image
not
available

Crim. Planck
202 b

Digitized by Google

<36632211970010

<36632211970010

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Digitized by Google

Systematische Darstellung

des

deutschen Strafverfahrens

auf Grundlage

der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848.

Von

Dr. Julius Wilhelm Planck,

ordentlichem Professor der Rechte und Ordinarius des Spruchcollegiums zu Kiel.

Göttingen,

Verlag der Dieterichschen Buchhandlung.

1857.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Göttingen,
Druck der Dieterich'schen Univ.-Buchdruckerei.
(W. Fr. Kästner.)

Digitized by Google

Vorrede.

Das deutsche Strafverfahren hat seit dem Jahre 1848 eine wesentliche Veränderung durch die Aufnahme französischer und englischer Einrichtungen erfahren. Während bis dahin in dem Strafverfahren aller deutschen Staaten die Gestalt des aus dem achtzehnten Jahrhundert überlieferten s. g. gemeinen deutschen Criminalprozesses mit größern oder geringern Abweichungen sich wiedererkennen ließ, ist seitdem durch die Aufnahme der Staatsanwaltschaft, durch die Ausscheidung einer nach accusatorischen Formen geregelten öffentlich-mündlichen Hauptuntersuchung von der Voruntersuchung, durch eine strengere Gliederung der Rechtsmittel, durch Einführung der Schwurgerichte eine neue Gestalt gewonnen, zu deren wissenschaftlicher Erkenntniß das überlieferte Material nicht ausreicht.

Die Veränderung ist durch die Particulargesetzgebung der einzelnen deutschen Staaten herbeigeführt. Es erklärt sich daraus nicht nur, daß sie sich bis jetzt noch nicht über ganz Deutschland erstreckt hat, indem einzelne wenige Staaten durch mancherlei politische Umstände verhindert wurden, die auch von ihnen als nothwendig erkannte Reform vorzunehmen, sondern auch daß die Neugestaltung keineswegs gleichmäßig bewirkt worden ist. Allein bei der Gleichheit der geschichtlichen Grundlage, von der man bei der Reform auszugehn hat und ausging, bei der ziemlich übereinstimmenden Erkenntniß der Mängel des bisherigen Verfahrens, bei der Gleichheit der politi-

Digitized by Google

schen und socialen Bedingungen, unter denen die Reform vorzunehmen ist, endlich bei der Macht der öffentlichen Meinung in Deutschland, welche gleichmäßig auf dieselben Vorbilder der Reform hinweis't, läßt sich erwarten, daß jene einstweilen noch zurückgebliebenen Staaten der Zeitströmung sich nicht auf die Länge werden entziehen können, sowie daß die bereits eingetretene Umgestaltung in wesentlichen Theilen gleichmäßig vor sich gegangen sei. Die letztere Erwartung bestätigt sich denn auch durch eine zusammenfassende Betrachtung der Particulargesetzgebung Deutschlands aller sonstigen Mannichfaltigkeiten unerachtet.

Unter diesen Umständen ward in mir der Wunsch rege, auf Grundlage der neuern deutschen Particulargesetzgebungen seit 1848 eine systematische Darstellung des neuen deutschen Strafverfahrens zu versuchen. Der bei der nunmehr vollendeten Arbeit festgehaltene Plan geht darauf hinaus, die durch jene Gesetze neu geschaffenen Einrichtungen des Strafverfahrens wissenschaftlich zu begreifen und zu begründen.

Es ist demnach nicht darauf abgesehn, nur eine statistische Nebeneinanderstellung der unter sich übereinstimmenden oder hie und da abweichenden Vorschriften deutscher Gesetze über Gegenstände des Strafverfahrens zu liefern, sondern vielmehr die Grundgedanken zu erkennen und richtig abzugränzen, die die Gesetzgebung in der Einrichtung des Ganzen und des Einzelnen geleitet haben, die somit das Maß für die unentschiedenen Fragen abgeben müssen.

Bei der Selbstständigkeit und staatlichen Unabhängigkeit jeder einzelnen Particulargesetzgebung von allen übrigen mußte natürlich die Untersuchung so geführt werden, daß jede einzelne für sich betrachtet und aus sich mit Benutzung des historischen Materials ihrer Entstehung, soweit mir dasselbe zu Gebote stand, und unter Berücksichtigung der inzwischen veröffentlichten Arbeiten der Praxis des betreffenden Staats erklärt wurde. Die auf diesem Wege gewonnenen Resultate wurden demnächst mit einander verglichen und ergaben vielfach Uebereinstimmung,

Digitized by Google

nicht selten aber auch Verschiedenheit der leitenden Gedanken, wenigstens bei Ausführung des Einzelnen. Die darauf gebaute Darstellung versucht nun in systematischer Reihenfolge das Wesen und die Einrichtungen des neuern deutschen Strafverfahrens in der Weise wiederzugeben, daß die allen Gesetzen gemeinsamen Gedanken zusammengefaßt, bei vorhandener Mannichfaltigkeit aber die verschiedenen Anschauungen, von denen die einzelnen Gesetzgeber ausgingen, dargelegt sind. Dabei ist das Hauptstreben darauf gerichtet, zu zeigen, zu welchen Folgesätzen die angenommene Grundansicht, mag sie nun allen Gesetzen, oder nur mehreren gemeinsam sein, oder einem einzigen angehören, führen müsse.

Es mag Manchem zweifelhaft erscheinen, ob der hier betretene Weg der richtige ist, um die der deutschen Rechtswissenschaft im Strafverfahren durch die Thätigkeit der neuesten Particulargesetzgebung gestellte Aufgabe zu lösen. Viele mögen es vorziehen, nur den Particularprozeß eines einzelnen deutschen Staats, dessen Gesetzgebung und Rechtszustände ihnen bis in das Einzelnste hinein vollkommen zugänglich sind, zu bearbeiten. Es fällt mir nicht ein, das hohe Verdienst solcher Arbeiten, deren wir bereits mehrere vortreffliche besitzen, bezweifeln zu wollen. Allein es besteht daneben die Forderung an die deutschen Rechtsgelehrten, insbesondere an die Lehrer der deutschen Universitäten, durch eine zusammenfassende Bearbeitung der einzelnen Particularprozesse die wissenschaftliche Erkenntniß dessen, was in Deutschland Rechtens ist, zu begründen und zu fördern.

Dafür spricht nicht nur der politische Grund, daß die Rechtslehrer an ihrem Theile dazu beizutragen haben, der Zersplitterung in einzelne Rechtsgebiete vorzubeugen, und das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit auf dem Gebiete des Rechts aufrecht zu erhalten. Es spricht dafür vor Allem der wissenschaftliche Grund, daß eine vollständige durchdringende Erkenntniß des einzelnen deutschen Particularprozesses bedingt ist durch die Erforschung des Entwickelungsgangs, den das Strafver-

Digitized by Google

fahren in Deutschland überhaupt eingeschlagen. Denn jeder einzelne ist doch nur ein Zweig eines und desselben Stamms; er ist aus gemeinsamer geschichtlicher Grundlage hervorgegangen und unter gleichen Bedingungen und Einwirkungen von außen herangebildet. Sein Wesen wird daher erst vollständig erkannt durch seine Vergleichung mit den übrigen, durch die Feststellung der allen gemeinsamen Gedanken, durch die Ermittelung der Ursachen der Mannichfaltigkeit und Verschiedenheit.

Und hiermit verknüpft sich endlich ein unmittelbar praktisches Interesse. Zunächst für den Gesetzgeber. Er erhält durch solche zusammenfassende Arbeiten den besten Prüfstein des in seinem Staat Vorhandenen, den sichersten Aufschluß über das in der Zukunft zu erstrebende Neue. Denn wenn gleich die Kritik der einzelnen deutschen Particularprozesse ausserhalb der gestellten Aufgabe liegt, und deshalb auch in dem nachfolgenden Buch nicht beabsichtigt ist, so scheint doch die sicherste Vorbereitung einer gesunden Kritik dadurch gewonnen zu sein, wenn gezeigt wird, zu welchen Folgesätzen eine angenommene Ansicht führen müsse, und geführt habe, und welche verschiedenen Resultate eine abweichend festgestellte Grundansicht nach sich ziehn müsse. Nicht minder aber auch für den Richter. Zwar ist er ohne Zweifel berufen und verpflichtet, seiner Entscheidung die Particulargesetzgebung seines Staats zum Grunde zu legen, und es hat auf den ersten Anblick für ihn nur ein untergeordnetes Interesse der Neugierde, zu wissen, wie dieselbe Frage in der Gesetzgebung eines andern deutschen Staats behandelt ist. Wird ihm indeß wissenschaftlich klar, nicht blos *daß*, sondern auch *warum* in den übrigen deutschen Staaten dieselbe Frage ebenso oder anders entschieden ist, so erhält er dadurch ein zuverlässiges Hülfsmittel für die Erklärung und Ergänzung seiner eigenen Gesetzgebung.

Muß aber die Aufgabe überhaupt gelöst werden, so schien es mir rathsam, sofort Hand ans Werk zu legen, und wenigstens durch den Versuch einer Lösung den Anstoß zur Arbeit

Digitized by Google

Anderer und Vieler zu geben, deren vereinten Kräften das Werk gelingen mag. Denn noch ist die Neugestaltung des Strafverfahrens keineswegs abgeschlossen, nicht einmal für die Staaten, die bereits umfassende Strafprozeßordnungen erlassen haben. Es scheint von hoher Wichtigkeit, daß die Vertreter deutscher Wissenschaft ihr Wort und ihre Lehre nicht zurückhalten, damit die Fortentwickelung nicht nur wissenschaftlich sondern auch möglichst im Sinn einer deutschen Einheit vor sich gehe. Zwar verkenne ich nicht die Gefahr, daß vor dem Erscheinen vollständiger Bearbeitungen aller Particularprozesse, der Rechtszustand einzelner Staaten, die dem betreffenden Forscher ferner stehn mögen, unrichtig aufgefaßt, neuere Verordnungen übersehen, der Gerichtsgebrauch verkannt werden kann. Und ich muß auch für das vorliegende Buch fürchten, daß in dieser Richtung mannichfache Irrthümer sich eingeschlichen haben mögen, für deren Berichtigung auf öffentlichem und privatem Wege ich den Rechtsgelehrten der betreffenden Staaten sehr dankbar sein werde. Allein dieser Uebelstand fällt meines Erachtens nicht so schwer ins Gewicht, sofern nur die gegebene Darstellung in sich folgerichtig ist. Denn sie paßt alsdann allerdings nicht für den betreffenden Staat, für den sie genannt ist, allein sie dient doch insofern zur Erläuterung, als durch sie die Möglichkeit einer weiteren verschiedenen Auffassung veranschaulicht wird.

Um nun die gestellte Aufgabe, welche auch die neuern deutschen Particularprozesse nur als besondre Erscheinungsformen des deutschen Rechtslebens überhaupt auffaßt, richtig zu lösen, mußte natürlich von dem s. g. gemeinen deutschen Strafverfahren, als dem gemeinsamen geschichtlichen Hintergrund aller, ausgegangen werden. Ein ausführlicheres Eingehn auf denselben, sowie auf den Entwickelungsgang seiner Quellen lag indeß ausserhalb des Planes. Die Darstellung desselben in den bekannten Werken unserer Strafprozeßrechtslehrer sowie die sich daran schließende und aus ihnen leicht zu ersehende Litteratur wurde vielmehr als dem Leser bekannt vorausgesetzt, und die

Digitized by Google

weitläuftige Begründung neuer Ansichten über einzelne Lehren um so mehr vermieden, als die Hauptabsicht darauf gerichtet war, die durch die neue Gesetzgebung gewonnene Gestalt des Strafverfahrens zunächst bis in ihre Einzelnheiten hinein aus sich selbst wissenschaftlich zu ergründen, für welchen Zweck kurze Andeutungen des früheren Rechtszustandes und seiner geschichtlichen Entwickelung vorerst zu genügen schienen. In ähnlicher Weise ist auch das französische (einschließlich des rheinischen) und englische Strafverfahren, obgleich namentlich das erstere vielfach der deutschen Gesetzgebung als Muster gedient hat, nicht ausführlich mit dargestellt, sondern nur an den betreffenden Orten darauf verwiesen.

Es bleibt noch übrig von den für die einzelnen deutschen Particularprozesse benutzten Quellen und Hülfsmitteln Rechenschaft zu geben, womit kurze Andeutungen über die Entstehung der erstern, soweit sie mir zu Gebote stehen, verbunden werden mögen. Daraus wird sich zugleich eine Uebersicht des Rechtszustandes in Deutschland überhaupt auf dem Gebiet des Strafverfahrens ergeben.

1. Hessen-Darmstadt. Das dem Datum nach älteste deutsche Gesetz seit dem Jahre 1848, wodurch die Reform im Strafverfahren angebahnt wurde, ist das Großherzoglich-Hessische Gesetz, die Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgericht in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betr. vom 28. October 1848. Dasselbe soll indeß nur als ein provisorisches gelten bis zur Erlassung einer zu gleicher Zeit in Aussicht gestellten neuen Strafprozeßordnung. Es beschränkt sich darauf Gerichtsverfassung und Verfahren in Schwurgerichtsfällen näher zu bestimmen, und erreicht diesen Zweck dadurch, daß es „einen entsprechenden Theil der in Rheinhessen geltenden Strafprozeßgesetze mit denjenigen Abänderungen, die mit Rücksicht auf das Bedürfniß einer freisinnigen und humanen Gesetzgebung als geboten erschienen, an das diesseits des Rheins bestehende Untersuchungs-

Digitized by Google

verfahren anreiht.“ (S. d. Eingang). Der Inhalt schließt sich demnach mit einigen Aenderungen an das französische Strafverfahren an. Jene Aenderungen sind demnächst auch in Rheinhessen durch das Gesetz vom 31. Dez. 1848 größtentheils eingeführt. Später ist durch die Gesetze vom 22. März 1852. und 26. April 1852. diesseits und jenseits des Rheins die Zuständigkeit der Schwurgerichte eingeschränkt und die Bestimmungen über die Wahl der Geschworenen etwas verändert worden. Im Jahr 1852. erschien sodann ein Entwurf einer umfassenden Strafprozeßordnung für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen nebst Motiven, welcher im Wesentlichen dem Preußischen Entwurf von 1851. (s. unten) folgt, und deshalb in der folgenden Darstellung nur insofern berücksichtigt ist, als er besondre Eigenthümlichkeiten darbietet.

2. Hessen-Cassel. Die erste umfassende Reform des ältern Strafverfahrens erfolgte in Hessen-Cassel und zwar durch die beiden Gesetze vom 31. October 1848 über die Einrichtung der Gerichte und der Staatsbehörde bei den Gerichten, und die Umbildung des Strafverfahrens betreffend. Wenn gleich dabei die französischen Einrichtungen vorgeschwebt haben, so ist doch die Gesetzgebung selbstständig zu Werke gegangen, und hat vielfach ihren deutschen Charakter zu wahren gewußt. Durch das provisorische Gesetz vom 22. Juli 1851, abändernde Bestimmungen über Organisation der Rechtspflege und das Verfahren in Strafsachen sowie in bürgerlichen Rechtsstreiten enthaltend, sind dann, „da das im Jahre 1848 eingeführte Straf„prozeßverfahren zu einer nutzlosen Geschäftsüberhäufung der „Gerichte geführt hat, eine entsprechende Vertheilung der rich„terlichen Geschäfte auch eine wesentliche Verminderung des „Richterpersonals und eine Ermäßigung der Staatsausgaben zu„läßig macht, sowie endlich die Oeffentlichkeit der Mündlichkeit „der Civil-Rechtspflege zur Ausführung kommen kann,“ neben verschiedenen Aenderungen in der Gerichtsverfassung einige Sätze des Verfahrens umgestaltet, wobei die Preußische Ver-

Digitized by Google

ordnung vom 3. Januar 1849 (s. unten) theilweise als Muster gedient hat.

3. Baiern. Nachdem durch die beiden Gesetze vom 12. Mai und 4. Juni 1848. die Grundzüge und das Verfahren bei der vorerst durch transitorische Gesetze beabsichtigten Reform festgestellt worden, und dabei in dem letztern Gesetz vorgeschrieben war: „das strafrechtliche Verfahren soll im Wesentlichen nach dem Vorbilde der auf dem linken Rheinufer bestehenden Gesetzgebung geordnet werden, mit Anklageprozeß, öffentlich-mündlicher Verhandlung und Ausspruch über Schuld und Nichtschuld von Geschworenen gefällt, die aus Volkswahl hervorgegangen sein müssen," erschien zunächst das Gesetz vom 29. August 1848, wodurch verschiedene Bestimmungen des Strafrechts abgeändert wurden, sodann das Gesetz vom 10. November 1848, die Abänderungen des zweiten Theils des Strafgesetzbuchs vom Jahr 1813. betr. Durch das letztere wurde, unter Beibehaltung der noch brauchbaren Theile der alten Strafprozeßordnung, im Anschluß an das französische Strafverfahren doch mit größerer Freiheit als in Hessen-Darmstadt die Reform für die Aburtheilung der Verbrechen und Vergehn durchgeführt, also mit Ausschluß der Uebertretungen und Polizeistrafsachen. Nachdem sodann durch das Gesetz vom 25. Juli 1850 eine neue Gerichtsverfassung mit den Ständen verabschiedet war, welche indeß zur Zeit noch nicht ins Leben getreten ist, beabsichtigte man an die Stelle der obigen transitorischen Gesetzgebung eine definitive treten zu lassen, zu welchem Zweck der Entwurf eines Gesetzbuchs über das Strafverfahren ausgearbeitet wurde, der 1851. nebst Motiven im Druck erschienen ist. Auf ihn ist im Folgenden ebenfalls Rücksicht genommen, obwohl er im Wesentlichen nur eine Codification des bis dahin geltenden Baierischen Rechts ist. Für die Kenntniß der Praxis sind von Wichtigkeit die Sitzungsberichte der baierischen Strafgerichte (bis 1853. 5 Bde.) und seitdem die Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Baiern, in welcher die wichtigern Erkennt-

Digitized by Google

niſſe des Caſſationshofs mitgetheilt werden. Jetzt erſcheint eine Bearbeitung des Bairiſchen Strafprozeßrechts, welche leider nicht mehr vollſtändig benutzt werden konnte von Dollmann, das B. Strafprozeßgeſetz v. 10. Nov. 1848 u. ſ. w. Erlangen. 1857. Heft 1.

4. Preußen. In Preußen war bereits durch das Geſetz v. 17. Juli 1846, welchem umfaſſende Vorarbeiten in dem damals von v. Savigny geleiteten Geſetzgebungsminiſterium vorausgingen, für die bei dem Kammergericht und dem Criminalgericht zu Berlin zu führenden Unterſuchungen der Anfang mit Einführung der Staatsanwaltſchaft, und einer öffentlich-mündlichen Hauptunterſuchung in accuſatoriſcher Form gemacht, und dadurch in ſo weit die Geſtalt des gemeinrechtlichen in der Criminalordnung vom 11. Dezember 1805 feſtgehaltenen Strafverfahrens verlaſſen worden. Nachdem nun durch die Verordnung vom 2. Januar 1849. über die Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit und des eximirten Gerichtsſtandes, ſowie über die anderweitige Organiſation der Gerichte die Gerichtsverfaſſung weſentlich umgeſtaltet war, erſchien die gleich der vorigen einſeitig erlaſſene Verordnung vom 3. Januar 1849. über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geſchworenen in Unterſuchungsſachen. Sie ordnet für die ältern Provinzen das Verfahren in allen Unterſuchungsſachen und fußt dabei im Weſentlichen auf dem Geſetz von 1846 unter Hinzunahme der Schwurgerichte für die Aburtheilung der ſchweren Verbrechen. Deshalb trägt ſie, wenn gleich man bei der Einrichtung des Schwurgerichtsverfahrens die rheinpreußiſch-franzöſiſche Geſtalt vor Augen hatte, einen ungleich ſelbſtſtändigern Character, als die vorhin genannten Geſetze Heſſen-Darmſtadts und Baierns. Dagegen ſchließt ſich dem franzöſiſchen Verfahren eng an der im März 1851 im Druck erſchienene Entwurf eines vollſtändigen Strafprozeßgeſetzes, bei welchem theilweiſe die Hannoverſche Strafprozeßordnung von 1850. (ſ. unten) vorgeſchwebt zu haben ſcheint. Er iſt in der

Digitized by Google

folgenden Darstellung mit berücksichtigt, obgleich er an die Kammern nicht gelangte. Manches daraus ist indeß in das Gesetz vom 3. Mai 1852. aufgenommen, durch welches zu der nachträglich von den Kammern genehmigten Verordnung vom 3. Jan. 1849 verschiedene theils ergänzende, theils abändernde Zusätze festgestellt wurden. Außerdem sind einige andre Aenderungen, zumal im Umfang der Gerichtsbarkeit der Strafgerichte, durch andre Gesetze herbeigeführt, die an ihrem Ort anzuführen sein werden. Als Hülfsmittel für die Kenntniß der Preußischen Praxis dient neben der Sammlung der Entscheidungen des Berliner Obertribunals insbesondre das von Goltdammer seit 1853. herausgegebene Archiv für Preußisches Strafrecht.

5. Nassau. Das Gesetz vom 14. April 1849, die Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens betreffend, beschränkt sich wie das Hessen-Darmstädtische, mit welchem es meist wörtlich übereinstimmt, darauf, Gerichtsverfassung und Verfahren in Schwurgerichtsfällen näher zu bestimmen. Unter demselben Datum ward durch ein besonderes Gesetz die Competenz der Gerichte zur Untersuchung und Bestrafung von Verbrechen und Vergehn festgestellt, indeß bereits durch das Gesetz vom 23. Dez. 1851. den Schwurgerichten die politischen und Preßvergehen wieder entzogen und durch das Gesetz vom 16. Juli 1853. die Theilnahme der Geschworenen in allen nicht mit einer 5 Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohten Straffällen, ausschließlich des Verbrechens des Meineids ausgeschlossen. Mittheilungen über die Wirksamkeit des neuen Verfahrens von dem Staatsprocurator Reichmann finden sich im Gerichtssaal. Bd. 9 ff.

6. Württemberg. Bereits in der Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843, welche auf Grundlage der bisherigen Praxis und theilweise im Anschluß an die baierische Strafprozeßgesetzgebung von 1813. das ältere deutsche Verfahren festhält, hatte man einen freilich sehr ungenügenden Versuch der Einführung eines mündlich-öffentlichen Schlußverfahrens in schweren Straffällen gemacht. Nachdem dann zunächst in Preß-

Digitized by Google

prozeßsachen durch die Verordnung vom 25. Juli 1848, später theilweise abgeändert durch das Gesetz vom 13. August 1849, ein öffentliches und mündliches Anklageverfahren eingeführt war, erschien das Gesetz vom 14. August 1849 über das Verfahren in Strafsachen, welche vor die Schwurgerichtshöfe gehören. Größtentheils, doch mit etwas größerer Selbstständigkeit als das Nassauische, dem Hessen-Darmstädtischen Gesetz folgend ordnet es ebenfalls nur das Schwurgerichtsverfahren nach französischem Vorbilde, während im Uebrigen die Strafprozeßordnung gilt. Einen ausführlichen Commentar dazu giebt Holzinger, die Schwurgerichte in Württemberg. Stuttg. u. Tüb. 1849. Ueber die Praxis ist zu vergleichen die Monatsschrift für die Justizpflege in Württemberg von Sarwey.

7. Braunschweig. Von ganz besonderm Interesse ist die Braunschweigische Gesetzgebung, nicht nur weil sie durch eine Reihe von Gesetzen, die sämmtlich mit dem 1. Juli 1850. in Wirksamkeit gesetzt sind, die ganze Rechtspflege in Civil- wie in Strafsachen neu geordnet, sondern auch weil sie in selbstständiger Weise mehr wie jedes andere deutsche Gesetz das englische Strafverfahren sich zum Muster genommen hat. Für den vorliegenden Zweck kommen in Betracht das Gesetz die Gerichtsverfassung betr. vom 21. August 1849, die Strafprozeßordnung vom 22. August 1849, und das Gesetz, die gerichtliche Polizei und die mit deren Ausübung beauftragten Personen betr. vom 19. März 1850. Den Text nebst einem sehr beachtenswerthen, den Motiven, Berichten und Verhandlungen entnommenen Commentar lieferte Degener, die größern Justizorganisationsgesetze für das Herzogthum Braunschweig aus den Jahren 1849. und 1850. Braunschw. 1850. 2 Bde. Eine Einsicht in die Praxis gewährt die Sammlung der von dem Cassationshofe des Herzogthum Braunschweigs entschiedenen Strafrechtsfälle. Wolfenbüttel, seit 1853. 2 Bde.

8. Thüringen. In Sachsen-Weimar (20. März 1850), Sachsen-Meiningen (21. Juni), Schwarzburg-Rudolstadt (26

Digitized by Google

April), Schwarzburg-Sondershausen (25. März), Anhalt-Dessau und Köthen (28. Mai) ist eine für alle Strafsachen berechnete meistens übereinstimmende Strafprozeßordnung erlassen, welche eine in accusatorischer Form sich bewegende öffentlich-mündliche Hauptverhandlung, in den schwereren Fällen vor Schwurgerichten einführt. Als Vorbild wurde dafür, doch in freier Weise das französische Strafverfahren benutzt, während im Uebrigen die badische Strafprozeßordnung von 1845. (s. unten) zum Grunde gelegt wurde. Die eigenthümliche schwerfällige Auffassung der Voruntersuchung wurde wenigstens für Weimar und die beiden Schwarzburg durch das Gesetz vom 9. Dez. 1854. verändert, und dabei verschiedene andere Zusätze gemacht. In der nachfolgenden Darstellung ist der für Weimar gültige Text zum Grunde gelegt. Ueber die Praxis sind die Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Jena 1854 ff. zu vergleichen.

9. In Anhalt-Bernburg ist am 18. März 1850 und in

10. Waldeck am 14. Juni 1850. ein Gesetz erlassen, welches im Wesentlichen mit der Preußischen Verordnung vom 3. Januar 1849. übereinstimmt. Beide sind daher in der folgenden Darstellung nicht besonders berücksichtigt. Bemerkenswerth ist indeß, daß in Waldeck §. 133 ff. die Bestimmungen der Braunschweigischen Strafprozeßordnung über die gegen Endurtheile allein zulässigen Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und Restitution anstatt der Preußischen aufgenommen sind.

11. Hannover. Bereits am 24. Dez. 1849. wurden zwei provisorische Gesetze erlassen, das mündlich-öffentliche Verfahren mit Geschworenen betreffend, und über die Bildung der Schwurgerichte. Das letztere ist neben der am 8. November 1850 publizirten umfassenden Strafprozeßordnung, mit welcher gleichzeitig das Gesetz über die Gerichtsverfassung sowie eine allgemeine bürgerliche Prozeßordnung erschien, beibehalten worden. Das Hannoversche Strafverfahren ist noch genauer, als

Digitized by Google

in andern deutschen Staaten, dem französischen nachgebildet, doch so, daß die Resultate der neuern wissenschaftlichen Kritik möglichst berücksichtigt sind. Eine vollständige Sammlung der Hauptgesetze nebst den zur Ergänzung und weitern Ausführung derselben bestimmten Gesetzen und Verordnungen unter Berücksichtigung der Regierungs- und ständischen Motive enthält: Leonhardt, die Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover. Hann. 1851. f. 3 Bde. Für die Kenntniß der Praxis ist wichtig das Magazin für Hannoversches Recht. Göttingen 1851 ff.

12. Oldenburg. Auf Grundlage der Hannoverschen provisorischen Gesetze vom 24. Dez. 1849. wurde auch in Oldenburg 1850. der Entwurf eines Gesetzes über das Schwurgericht nebst Beweggründen ausgearbeitet, der indeß nicht zum Gesetz erhoben ist. Er ist in der folgenden Darstellung gelegentlich berücksichtigt. Dagegen ist im Sommer dieses Jahres eine neue umfassende Justizgesetzgebung mit den Ständen berathen worden, auf welche indeß, da der Druck schon fast vollendet war, keine Rücksicht mehr genommen werden konnte.

13. Baden. Bereits am 6. März 1845 ward eine sehr sorgfältig ausgearbeitete und mit den Ständen ausführlich berathene Strafprozeßordnung publizirt, welcher die Prinzipien der Mündlichkeit und einer beschränkten Oeffentlichkeit zum Grunde gelegt und das Institut der französischen Staatsanwaltschaft einverleibt war. Sie gelangte indeß so wenig zur Ausführung, wie das am 17. Februar 1849. publizirte Gesetz über die Einführung von Geschwornengerichten. Vielmehr ward durch das Gesetz vom 5. Februar 1851. zwar für die schwerern Strafsfälle ein dem französischen nachgebildetes Schwurgerichtsverfahren eingeführt, rücksichtlich der Voruntersuchung aber sowie rücksichtlich der übrigen Straffälle das alte Untersuchungsverfahren neben einigen Verbesserungen durch Einführung einzelner Titel der Strafprozeßordnung von 1845. beibehalten. So sind die umfangsreichen und sorgfältigen gesetzgeberischen Arbeiten Badens, namentlich die Strafprozeßordnung zwar in den übrigen

Digitized by Google

deutschen Staaten vielfach von Einfluß gewesen, für das Land selbst aber verhältnißmäßig ohne Nutzen geblieben. Eine Darstellung des jetzigen Rechtszustandes giebt A. Mayer, das Strafverfahren im Großherzogthum Baden nach dem Gesetz vom 5. Febr. 1851. Freiburg. 1852. Ueber die Praxis ist zu vergleichen das Magazin für Badische Rechtspflege und Verwaltung. Mannheim. 1854 ff.

14. Oesterreich. Unter dem 18. Januar 1850. ward für die deutschen Länder Oesterreichs eine umfassende Strafprozeßordnung publizirt, die im Wesentlichen auf dem Entwurf der Thüringischen (s. oben) ruhte. Allein bereits in den Kaiserlichen Beschlüssen vom 31. Dez. 1851 wurden wesentlich veränderte Grundzüge einer neuen Strafprozeßordnung vorgeschrieben sofort die Schwurgerichte abgeschafft und eine neue am 29. Juli 1853. publizirte Strafprozeßordnung ausgearbeitet, welche im Wesentlichen, wenn gleich vielfach gebessert und gemildert den frühern Untersuchungsprozeß wiederherstellt, indeß in den Straffällen mit Ausnahme der Uebertretungen ein beschränkt öffentliches Schlußverfahren anhängt, in welchem in der Form des Anklageverfahrens verhandelt und die wichtigern Beweise reproduzirt werden sollen. Als Commentar derselben ist besonders wichtig v. Hye-Glunek, die leitenden Grundsätze der österr. Strafprozeßo. v. 29. Juli 1853. Wien. 1854.

15. Sachsen-Altenburg. Die Strafprozeßordnung vom 27. Februar 1854. folgt im Wesentlichen der Thüringischen, doch mit dem Unterschied, daß die Geschwornengerichte und alle darauf bezüglichen Bestimmungen beseitigt sind.

16. Sachsen. Nachdem man 1848 im Königreich Sachsen einen bereits 1850 wieder aufgegebenen Versuch gemacht hatte, das Schwurgericht bei Preß- und gewissen politischen Vergehn zur Anwendung zu bringen, erschien am 11. August 1855. die mit großer Sorgfalt von der Regierung vorbereitete und ausführlich in beiden Kammern des Landtags berathene Strafprozeßordnung. Während die geringeren Straffälle als

Digitized by Google

Einzelgerichtssachen der Regel nach in der Form des schriftlichen Untersuchungsprozesses zu erledigen sind, gilt für die schwereren, die bezirksgerichtlichen Strafsachen, ein in der Hauptverhandlung auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebautes Verfahren, in welchem der Staatsanwaltschaft die Vertretung des Staats überwiesen ist. Die Schwurgerichte sind indeß nicht aufgenommen. Von besonderer Wichtigkeit ist der Commentar zur Strafprozeßordnung von F. O. Schwarze (Leipzig. 1853 f. 2 Bde.), welcher nicht nur den ursprünglichen Entwurf im Auftrag der Regierung verfaßte, sondern auch an den ständischen Verhandlungen als Königlicher Commissair Antheil nahm.

17. Frankfurt. Das Gesetz über das Verfahren in Strafsachen vom 16. Sept. 1856., welches sich doch mit anerkennenswerther Selbstständigkeit und nicht ohne einzelne wesentliche Verbesserungen dem französischen Strafprozeß anschließt, kam leider erst während des Drucks in meine Hände und konnte daher nicht mehr berücksichtigt werden.

Der Versuch, nach diesen Mittheilungen eine Uebersicht des Rechtszustandes in Deutschland im Ganzen und Großen zu geben, würde etwa folgende Gruppen heraustreten lassen.

A. Staaten mit umfassender Strafprozeßgesetzgebung, in welchen die Reform vollständig durchgeführt, auch die Schwurgerichte aufgenommen sind: Hessen-Cassel, Preußen, Braunschweig, Thüringen Anhalt-Bernburg, Waldeck, Hannover, Oldenburg, Frankfurt. Dieser Gruppe würden diejenigen Provinzen deutscher Staaten zuzuzählen sein, in denen sich bis jetzt das französische Verfahren erhalten hat, nämlich: Rheinpreußen, Rheinhessen, Rheinbaiern.

B. Staaten, in denen die Reform erst theilweise so durchgeführt ist, daß für schwerere Straffälle Schwurgerichte gelten, in leichtern dagegen noch das alte Untersuchungsverfahren herrscht: Hessen-Darmstadt, Baiern, Nassau, Württemberg, Baden. Diese Gruppe wird bei Vollendung der gesetzgeberischen Arbeit muthmaßlich der ersteren sich anschließen.

**

Digitized by Google

C. Staaten mit umfassender Strafprozeßgesetzgebung, in welchen für die schwereren Straffälle zwar die Staatsanwaltschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Hauptverhandlung, dagegen nicht das Institut der Geschworenen aufgenommen ist: Oesterreich, Altenburg, Sachsen.

D. Staaten, in denen der alte Untersuchungsprozeß noch herrscht: Sachsen-Coburg-Gotha, Lübeck, Bremen, (diese 3 werden sich dem Vernehmen nach der ersteren Gruppe anschließen), Hamburg, Schleswig, Holstein, Lauenburg, Mecklenburg, Lippe-Schaumburg und Detmold, Reuß.

Manchem mag aus diesem Bilde die Erkenntniß der Mannichfaltigkeit und Verschiedenheit deutscher Rechtszustände bedauerlich entgegentreten. Ich meine, die deutschen Rechtslehrer haben die Pflicht ein jeder nach seinen Kräften vorzugsweise das Gemeinsame aufzusuchen und zu pflegen.

Kiel, im September 1857.

J. W. Planck.

Digitized by Google

Abkürzungen.

A. Gesetze.

Altenburg : Strafprozeßordnung vom 27. Februar 1854.
Baden. b. : Strafprozeßordnung vom 6. März 1845.
„ c. : Gesetz vom 5. Februar 1851. Die Einführung des Strafgesetzbuchs, des neuen Strafverfahrens und der Schwurgerichte betr.
Baiern. : Gesetz vom 10. November 1848. Die Abänderungen des zweiten Theils des Strafgesetzbuchs vom Jahre 1813 betr.
„ a. : Gesetz vom 25. Juli 1850. Die Gerichtsverfassung betr.
„ b. : Strafgesetzbuch von 1813. Th. 2.
Bair. Entw.: Entwurf eines Gesetzbuchs über das Strafverfahren von 1851.
Braunschweig.: Strafprozeßordnung vom 22. August 1849.
„ a. : Gesetz vom 21. August 1849. die Gerichtsverfassung betr.
„ b. : Gesetz vom 19. März 1850. die gerichtliche Polizei und die mit deren Ausübung beauftragten Personen betr.
Cassel. a. : Kurhessisches Gesetz vom 31. October 1848. über die Einrichtung der Gerichte und der Staatsbehörde bei den Gerichten.
„ b. : Gesetz vom 31. October 1848. die Umbildung des Strafverfahrens betr.
„ c. : provisorisches Gesetz vom 22. Juli 1851. abändernde Bestimmungen über Organisation der Rechtspflege und das Verfahren in Strafsachen sowie in bürgerlichen Rechtsstreiten enthaltend.
Darmstadt. : Großherzoglich Hessisches Gesetz vom 28. October 1848. die Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgericht in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betr.
„ a. : Gesetz vom 22. März 1852. einige Abänderungen in dem vorstehenden Gesetz betr.
Darmst. Entw.: Entwurf der Strafprozeßordnung für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen von 1852.
Hannover. : Strafprozeßordnung vom 8. November 1850.
„ a. : Gesetz vom 8. November 1850. über die Gerichtsverfassung.
„ b. : Gesetz vom 24. Dezember 1849. über die Bildung der Schwurgerichte.
Nassau. : Gesetz vom 14. April 1849. die Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgerichten betr.

Digitized by Google

Oesterreich. : allgemeine Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853. für das Kaiserthum Oesterreich.

Oldenb. Entw.: Entwurf eines Gesetzes über d. Schwurgericht. Oldenburg 1850.

Preußen. : Verordnung vom 3. Januar 1849. über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen.

„ a. : Verordnung vom 2. Januar 1849. über die Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit und des eximirten Gerichtsstandes, sowie über die anderweitige Organisation der Gerichte.

„ b. : Gesetz vom 3. Mai 1852. betreffend die Zusätze zu obiger Verordnung vom 3. Januar 1849.

„ c. : Gesetz vom 14. April 1851. über die Einführung des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten.

„ d. : Gesetz vom 12. Februar 1850. zum Schutze d. persönlichen Freiheit.

„ e. : Criminalordnung von 1805.

Preuß. Entw. : Entwurf der Strafprozeßordnung für die Preußischen Staaten von 1851.

Sachsen. : Strafprozeßordnung vom 11. August 1855.

Thüringen. : Strafprozeßordnung für Sachsen-Weimar vom 20. März, Sachsen-Meiningen vom 21. Juni, Schwarzburg-Rudolstadt vom 26. April, Schwarzburg-Sondershausen vom 25. März, Anhalt-Dessau und Köthen vom 28. Mai 1850.

„ a. : Gesetz vom 9. Dezember 1854. die Abänderung der Strafprozeßordnung und der Gebührentaxe betr. für Sachsen-Weimar, Schwarzburg-Rudolstadt und Sondershausen.

Württemberg.: Gesetz vom 14. August 1849. über das Verfahren in Strafsachen, welche vor die Schwurgerichtshöfe gehören.

„ a. : Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843.

B. Schriften.

Bourgignon. : **manuel d'instruction criminelle. éd. 3. Paris 1811. vol. 1 et 2.**

Carnot. : **de l'instruction criminelle. ed. 3. Brux. 1830. vol. 1—6.**

Degener. : s. Vorrede unter Braunschweig.

Dollmann. : s. Vorr. unter Baiern.

Hélie. : **Faustin Hélie, traité de l'instruction criminelle. Paris 1845—57. vol. 1—7.**

Höchster. : Lehrbuch des französischen Strafprozesses. Bern 1850.

Holzinger. : s. Vorr. unter Württemberg.

Hye. : s. Vorr. unter Oesterreich.

Lacuisine. : **traité du pouvoir judiciaire. Dijon 1844.**

Leonhardt. : s. Vorr. unter Hannover.

Mayer. : s. Vorr. unter Baden.

Schwarze. : s. Vorr. unter Sachsen.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Erstes Buch.
Strafgerichtsverfassung.

Erstes Capitel.
Das Personal der Strafrechtspflege im Allgemeinen.

Seite

§. 1. Einleitung 1
§. 2. I. Die Justizverwaltungsbehörden. 3
II. Die Gerichte.
§. 3. A. Wirkungskreis 6
B. Gerichtspersonal.
a. Beamte.
§. 4. 1. Richter 8
§. 5. 2. Gerichtsschreiber 10
§. 6. 3. Gerichtsunterbediente 12
b. Geschworene.
§. 7. Wirkungskreis 13
§. 8. Berechtigung zum Geschwornenamt 14
§. 9. Verfahren der Auswahl 22
§. 10. C. Staatsrechtliche Gliederung der Gerichte 24
III. Die Staatsanwaltschaft.
§. 11. A. Wirkungskreis 26
§. 12. Fortsetzung 33
§. 13. Fortsetzung 37
§. 14. B. Personal der Staatsanwaltschaft 43
§. 15. C. Gliederung der Staatsanwaltschaft 44
§. 16. D. Geschäftsdienst der Staatsanwaltschaft 45
IV. Die Rechtsanwälte.
§. 17. A. Wirkungskreis 47
§. 18. B. Personal 52
§. 19. C. Gliederung 54
§. 20. D. Geschäftsdienst . . . . . —
§. 21. Anhang. Die Polizeibehörden 55

Zweites Capitel.
Der Dienst der Gerichte.

§. 22. Einleitung 60
I. Die Geschäftsvertheilung.
§. 23. Uebersicht 61
A. Verschiedenartige Gerichte.
1. Gerichte der Voruntersuchung.

Digitized by Google

		Seite
§. 24.	a. Gerichte erster Instanz	64
§. 25.	b. zweiter Instanz	66
	2. Erkennende Strafgerichte.	
§. 26.	a. Schwurgerichte	68
§. 27.	b. Strafgerichte mittlerer Ordnung	70
§. 28.	c. Strafgerichte unterster Ordnung	72
§. 29.	3. Cassationshof.	
	B. Gleichartige Gerichte.	
§. 30.	Einleitung	73
	Die Zuständigkeit.	
§. 31.	1. nach dem Gerichtsbezirk	75
§. 32.	a. Gerichtsstand der begangenen That	76
§. 33.	b. des Wohnorts	78
§. 34.	c. der Ergreifung	79
§. 35.	2. nach dem Zusammenhang mehrerer Strafsachen	81
§. 36.	3. in Folge Auftrags	84
§. 37.	Unterstützung des zuständigen Gerichts durch den Gerichtszwang der übrigen	86
§. 38.	Rechtliche Natur der Geschäftsvertheilung	90
	Prozessualische Behandlung der Geschäftsvertheilung	
§. 39.	1. Der Antrag des Anklägers	95
§. 40.	2. Der Beschluß des Gerichts	97
§. 41.	a. Fehlerhafte Zurückweisung	98
§. 42.	b. Fehlerhafte Annahme	100
§. 43.	3. Fehlerhafte Verweisung	101
	II. Der Geschäftsdienst des einzelnen Gerichts.	
§. 44.	1. Besetzung	107
§. 45.	2. Reihenfolge der Geschäfte	109
§. 46.	3. Oeffentlichkeit	—
§. 47.	4. Mündlichkeit	112

Zweites Buch.

Gegenstand des Strafverfahrens.

§. 48.	Einleitung	117
	Die öffentliche Klage.	
§. 49.	1. Begriff	—
§. 50.	2. Bedingungen der Ausübung	119
§. 51.	3. Zur Ausübung berechtigte Personen	120
§. 52.	4. Hindernisse der öffentlichen Klage	123
	5. Folgen der Ausübung.	
	A. Anhängigmachung.	
§. 53.	a. Unzulässigkeit einer wiederholten gleichzeitigen Erhebung	124
§. 54.	b. Sicherung des Strafurtheils	129

Digitized by Google

Seite

B. Entscheidung.

§. 55. Unzulässigkeit jeder wiederholten Erhebung . . 131
§. 56. Voraussetzungen 133
§. 57. Fortsetzung 137
§. 58. Einfluß des Endurtheils im Strafverfahren auf den Schadensersatzanspruch 144

Drittes Buch.

Form des Strafverfahrens.

§. 59. Einleitung 146
§. 60. Der leitende Gedanke 146

I. Die Partheien.

A. Begriffe.

§. 61. 1. Der Ankläger 157
§. 62. Fortsetzung 160
§. 63. 2. Der Angeklagte 162
§. 64. B. Vertretung der Partheien 164
§. 65. C. Rechtliche Stellung der Partheien 169
D. Die Thätigkeit der Partheien.
§. 66. a. Vorlage des Stoffs 172
§. 67. b. Zwangsmittel der Partheien 180

II. Die Thätigkeit des Gerichts.

§. 68. A. Die Prozeßleitung (Untersuchung) . . . . . 186.
B. Die Urtheilsfällung.
§. 69. 1. Begriff und Arten der Urtheile 187
§. 70. 2. Gegenstand des Urtheils 189
3. Die Vorbereitung des Urtheils.
§. 71. Uebersicht. 190
Die Feststellung der Thatfrage.
§. 72. a. Grundsatz der Actenmäßigkeit 193
§. 73. b. Gesetzliche Beweistheorie 195
§. 74. c. Der Wahrspruch der Geschworenen . . . 197
§. 75. 4. Der Urtheilsspruch 201

Viertes Buch,

Der Gang des Strafverfahrens in erster Instanz.

§. 76. Uebersicht 204

Erster Abschnitt.

Die Vorbereitung der Anklage.

Erstes Capitel.

Veranlassung der Thätigkeit der Staatsanwaltschaft.

§. 77. 1. Kenntnißquellen 205

Digitized by Google

Seite

§. 78. 2. Formen der Nachforschung 206

Zweites Capitel.

Die polizeiliche Voruntersuchung.

§. 79. Einleitung 208
§. 80. Mittel zur Nachforschung 209
§. 81. Beschluß über das Resulta 213

Drittes Capitel.

Die gerichtliche Voruntersuchung.

§. 82. 1. Rechtliche Bedeutung 214
2. Beginn.
§. 83. a. Antrag und gerichtlicher Beschluß 218
§. 84. b. Wirkung der Einleitung 219
§. 85. 3. Richtung der Nachforschung 222
4. Kenntnißquellen.
§. 86. a. Augenschein 223
§. 87. b. Sachverständige 229
§. 88. c. Zeugen 231
§. 89. d. Urkunden 236
5. Die Stellung des Verdächtigen in der Voruntersuchung.
§. 90. Einleitung 241
§. 91. a. Pflicht vor Gericht zu erscheinen, und Sicherheit zu bestellen 245
§. 92. b. Pflicht zur Unterstützung der gerichtlichen Nachforschungen 246
§. 93. c. Anspruch auf rechtliches Gehör 249
6. Gerichtliche Zwangsmittel.
§. 94. Einleitung 253
§. 95. a. Das Zwangsverfahren überhaupt 255
b. Zwang zur Sicherheitsbestellung.
α. Formen derselben.
§. 96. aa. Caution 259
§. 97. bb. Arrest 263
β. Verfahren.
§. 98. aa. Die Regel 268
§. 99. bb. Gegen Flüchtige 273
§. 100. cc. Bei Gefahr auf dem Verzuge . . . 278
§. 101. c. Zwang zur Herausgabe von Sachen 283
7. Beschluß über die Voruntersuchung.
§. 102. a. Die beschließende Behörde 289
§. 103. b. Die Vorbereitung des Beschlusses 292
§. 104. c. Inhalt des Beschlusses 295
§. 105. Fortsetzung 300

Digitized by Google

Seite

§. 106. d. Form des Beschlusses 302
§. 107. e. Rechtliche Natur des Beschlusses 304
§. 108. Fortsetzung 308

Zweiter Abschnitt.

Das Hauptverfahren vor den erkennenden Strafgerichten höchster Ordnung (Schwurgerichten.)

§. 109. Uebersicht 310

Erstes Capitel.

Die Anklage.

§. 110. Einleitung 311
1. Inhalt der Anklage.
§. 111. a. Regelmäßige Bestandtheile 312
§. 112. b. Zufällige Bestandtheile 315
§. 113. 2. Abfassung und Einreichung der Anklage 316
§. 114. 3. Aenderung der Anklage 317
§. 115. Fortsetzung 321

Zweites Capitel.

Die Vorbereitung der öffentlich-mündlichen Verhandlung.

§. 116. Einleitung 328
§. 117. 1. Vorbereitung der Vertheidigung des Angeklagten . . 328
§. 118. 2. Ergänzung der Voruntersuchung 331
§. 119. 3. Ansetzung des Termins zur öffentlich-mündlichen Verhandlung 332
§. 120. a. Ladung der Partheien 333
§. 121. b. Ladung der Zeugen und Sachverständigen . . 334
§. 122. c. Ladung der Geschworenen 338

Drittes Capitel.

Der Termin zur öffentlich-mündlichen Verhandlung.

§. 123. Einleitung. 339
I. Bildung des Schwurgerichts.
§. 124. A. Des Schwurgerichtshofs. 347
§. 125. B. Der Geschworenenbank. 348
§. 126. II. Feststellung des Materials der Hauptverhandlung. . 351
III. Die Beweisaufnahme.
§. 127. Einleitung. 353
§. 128 A. Das Verhör des Angeklagten. 357
B. Zeugen.
§. 129. 1. Zulässigkeit. 362
§. 130. 2. Vernehmung 367
§. 131. C. Sachverständige. 372
§. 132. D. Augenschein. 376
§. 133. E. Urkunden. 377

***

Digitized by Google

Seite

IV. Die Schlußvorträge der Partheien und des Vorsitzenden.
A. Die Wechselvorträge der Partheien.
§. 134. 1. Deren Stoff. 380
§. 135. 2. Verfahren. 386
§. 136. B. Schlußvortrag des Vorsitzenden. 387
V. Der Wahrspruch der Geschworenen.
1. Die Fragestellung.
§. 137. Einleitung. 389
A. Gegenstand der Fragestellung.
§. 138. a. Nur die Thatfrage. 390
§. 139. b. Die Thatfrage aufgelöst in ihre Bestandtheile. 394
§. 140. aa. Auflösung des speziellen Thatbestands. 398
§. 141. bb. Auflösung des allgemeinen Thatbestands. 409
§. 142. B. Stoff der Fragestellung. 414
§. 143. C. Form der Fragestellung. 420
§. 144. D. Verfahren bei der Fragestellung. 425
§. 145. 2. Die Berathung und Beschlußfassung der Geschworenen 426
§. 146. 3. Die Verkündigung des Wahrspruchs. 430
§. 147. VI. Partheiverhandlungen über die Rechtsfrage. . . . 432
VII. Das Endurtheil.
§. 148. 1. Inhalt. 436
§. 149. 2. Verfahren. 438
Anhang.
§. 150. A. Protokollführung. 441
B. Abweichungen vom regelmäßigen Gang des Hauptverfahrens.
§. 151. Einleitung. 443
§. 152. 1. Abweisung der Anklage wegen formeller Mängel. 444
§. 153. 2. Präjudizialfragen. 445
§. 154. 3. Vertagung 449
§. 155. 4. Sitzungspolizei. 454

Dritter Abschnitt.

Einfachere Formen des Hauptverfahrens.

Erstes Capitel.

Das Hauptverfahren vor den Strafgerichten mittlerer Ordnung.

§. 156. Einleitung. 456
A. Anklage und Ladung.
1. Die schriftliche Form.
§. 157. a. Die Anklage. 458
§. 158. b. Beschluß des Gerichts. 459
§. 159. c. Die Ladung. 463
§. 160. 2. Die mündliche Form. 464
§. 161. B. Der Termin zur mündlichen Verhandlung. . . . 465

Digitized by Google

Zweites Capitel.

Das Hauptverfahren vor den Strafgerichten unterſter Ordnung.

§. 162. Ordentliches Verfahren. . . . . Seite 473

Vierter Abſchnitt.

Das Contumazialverfahren.

§. 163. Einleitung. 477

A. Contumazialverfahren vor den Strafgerichten höchſter und mittlerer Ordnung.

I. Zwangsverfahren.

§. 164. 1. Directer Zwang. 479

§. 165. 2. Indirecter Zwang. 481

II. Verfahren in der Sache ſelbſt gegen Ungehorſame.

§. 166. 1. Zuläſſigkeit. 482

§. 167. 2. Das Verfahren in der Hauptſache ſelbſt. . . 485

§. 168. 3. Wirkung des Contumazialurtheils. 489

§. 169. 4. Rechtsmittel gegen das Contumazialurtheil. . 490

B. Contumazialverfahren vor den Strafgerichten unterſter Ordnung.

§. 170. 1. Die regelmäßige Form. 494

§. 171. 2. Mandatsverfahren. 495

Fünftes Buch.

Rechtsmittel.

§. 172. Ueberſicht. 499

Erſtes Capitel.

Rechtsmittel gegen Endurtheile.

§. 173. Einleitung. 500

Gemeinſame Grundſätze der Rechtsmittel gegen Endurtheile.

§. 174. 1. Zuläſſigkeit 505

§. 175. 2. Gebrauch. 507

3. Wirkungen.

§. 176. a. Devolution. 510

§. 177. b. Beſchränkung auf die Beſchwerden. 512

§. 178. c. Aufſchiebende Wirkung. 520

I. Die Nichtigkeitsbeſchwerde.

§. 179. 1. Begriff. 526

§. 180. 2. Zuläſſigkeit. 527

§. 181. Nichtigkeitsgründe. 530

§. 182. Fortſetzung. 537

§. 183. Fortſetzung. 539

§. 184. Fortſetzung. 540

§. 185. 3. Wirkung. 546

4. Verfahren.

Digitized by Google

Seite

§. 186. a. vor dem Untergericht 554
§. 187. b. vor dem obersten Gerichtshof 556
§. 188. Die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes . 560

II. Die Berufung.

§. 189. 1. Begriff 562
§. 190. 2. Zulässigkeit 562
§. 191. 3. Wirkung 568
§. 192. 4. Verfahren 570

Zweites Capitel.

Rechtsmittel im Lauf der Untersuchung.

A. Gegen den Beschluß auf die Voruntersuchung.

§. 193. Gemeinsame Grundsätze 576
§. 194. 1. Nichtigkeitsbeschwerde 582
§. 195. 2. Berufung 589
§. 196. B. Gegen sonstige richterliche Verfügungen und Beschlüsse. 591

Drittes Capitel.

Rechtsmittel gegen Contumazialnachtheile.

§. 197. 1. Gegen Contumazialurtheile 600
§. 198. 2. Gegen andere Contumazialnachtheile 603

Viertes Capitel.

Wiederaufnahme der Untersuchung.

I. Gegen Endurtheile.

§. 199. 1. Zulässigkeit und Gebrauch 606
§. 200. 2. Rechtliche Natur 612
§. 201. 3. Verfahren 615
§. 202. II. Gegen Einstellungsbeschlüsse 616

Sechstes Buch.

Vollstreckung.

§. 203. I. Vollstreckende Behörden 619
§. 204. II. Voraussetzungen der Vollstreckung 620
§. 205. III. Inhalt und Verfahren 624

Siebentes Buch.

Verbindungsformen.

§. 206. Einleitung 626
§. 207. I. Verbundene Untersuchung gegen denselben Thäter . 627
§ 208. II. Verbundene Untersuchungen gegen Mehrere . . . 633
§. 209. III. Adhäsion des Beschädigten 636
§. 210 IV. Prozeßkosten 650

Digitized by Google

Erstes Buch.
Strafgerichtsverfassung.

Erstes Capitel.
Das Personal der Strafrechtspflege im Allgemeinen.

§. 1.
Einleitung.

Das ältere deutsche Recht unterscheidet in der Strafrechtspflege verschiedene Thätigkeiten: das Gerichthalten, das Urtheilfinden, das Anklagen.

1. Das Gerichthalten ist Sache des Gerichtsherrn. Es umfaßt theils die allgemeine Sorge für das Bestehn der Rechtspflege und der dazu erforderlichen Anstalten, theils die Prozeßleitung, theils endlich die Vollstreckung d. h. die Ausübung der nöthigen Zwangsgewalt sowohl während des Prozesses als nach gefälltem Endurtheil.

2. Das Urtheilfinden ist Sache der Gemeinde, welches sie ursprünglich selbst, später durch Repräsentanten ausübt. Es erstreckt sich nicht blos auf die Findung des Endurtheils, sondern gleichmäßig auf alle im Lauf des Verfahrens sich ergebenden zweifelhaften Rechtsfragen der Prozeßleitung und Vollstreckung.

3. Das Anklagen endlich, wie die entsprechende Thätigkeit des Vertheidigens, ist Sache der Partheien und ihrer Fürsprecher. Ankläger ist ursprünglich der Verletzte, dann jeder vollberechtigte Genosse. Das Auftreten desselben ist anfangs Sache der

Digitized by Google

Willkühr, später wird es durch mancherlei Vorkehrungen, unter andern auch das Klagen von Amts wegen, erzwungen. Diese Thätigkeit umfaßt die Sammlung des thatsächlichen Stoffs, welcher dem Urtheil zum Grunde gelegt werden soll.

Die Entwicklung des neuen deutschen Statsrechts hat diese drei Thätigkeiten zum Theil in andere Hände gelegt.

Dem Gerichtsherrn ist neben wenigen Resten der Vollziehungsgewalt [1]) die allgemeine Sorge für das Bestehn der Strafrechtspflege verblieben. Doch mit der Erweiterung, daß ihm die durch gesetzliche Qualificationsbestimmungen eingeschränkte Ernennung der Urtheilfinder mit übertragen wurde. Der Landesherr [2]) übt sie aus durch das Justizministerium und die demselben untergeordneten Justizaufsichtsbehörden. Letztere sind nur zufällig identisch mit den eigentlichen Gerichten. Ihre Thätigkeit gehört der Staatsverwaltung an.

Der zweite und dritte Theil der ersten Thätigkeit ist verschmolzen mit dem Urtheilfinden und einer eigenen Abtheilung von Staatsbeamten übertragen, welche sie als Gerichte d. h. als in sich und unter einander organisch gegliederte staatsrechtliche Körper ausüben. Die staatsrechtliche Stellung derselben wird bestimmt durch ihre vornehmste Beschäftigung: das Urtheilfinden. Daher der althergebrachte und durch das Bedürfniß gebotene Ausschluß des Gerichtsherrn und der Justizverwaltung. Die neuen Gesetze haben der Gemeinde einen Theil der Thätigkeit des Urtheilfindens [3]) durch Bestellung von Geschworenen als Richter der That übertragen. Auch ist für

---

1) Dahin gehört namentlich die Leitung der größeren Strafanstalten, die Bestätigung der Todesurtheile, die Ertheilung des sichern Geleits u.s.w.

2) Die besondere Gestaltung dieser Befugniß in den Händen von Privaten als Patrimonialgerichtsbarkeit (besser: Gerichtshoheitsrecht) kann übergangen werden, da sie neuerdings in den meisten deutschen Staaten durch die Gesetzgebung beseitigt ist.

3) Das alte Urtheilfinden umfaßte diesen Theil nicht; erst die spätere Ausbildung des Beweisverfahrens übertrug ihn dem Gericht. Vgl. unt. §. 3.

Digitized by Google

geringere Strafsachen der sehr beachtenswerthe Versuch gemacht [4]), an dem ganzen Richteramt gewählte Mitglieder aus der Gemeinde Theil nehmen zu lassen.

Die dritte Thätigkeit der Stoffsammlung endlich ist den Händen der Partheien entzogen und den Gerichten gleichfalls übertragen durch das allmälige Überwiegen des Untersuchungsprinzips. In Folge dessen ist der Ankläger verschwunden, und die Rolle des Vertheidigers auf eine gutachtliche Theilnahme beschränkt. Der neuerdings eingeführten Staatsanwaltschaft übertragen die meisten Gesetze einen großen Theil dieser Thätigkeit, ohne jedoch das Gericht davon auszuschließen. Zugleich räumen sie ihr in verschiedenem Umfang einen Antheil an den beiden vorher genannten Thätigkeiten ein, so daß dieselbe nicht rein als Parthei, sondern theilweise zugleich als Organ des Gerichtsherrn bezeichnet werden muß.

Das Wort: Gerichtsbarkeit bezeichnet in den ältern Quellen die Befugniß, Gericht zu halten, in den neuern spaltet es sich in die zwei getrennten Bedeutungen des Hoheitsrechts der Rechtspflege, welche passend Gerichtsherrlichkeit genannt wird, und der eigentlichen Gerichtsbarkeit d. h. der Befugniß zur richterlichen Untersuchung, Entscheidung und Vollstreckung einzelner Straffälle.

In der folgenden Darstellung wird zuerst von den Justizverwaltungsbehörden, durch welche die Gerichtsherrlichkeit ausgeübt wird, sodann von den Gerichten, endlich von den für die Vertretung der Partheienrechte bestimmten Personen, der Staatsanwaltschaft und den Rechtsanwälten die Rede sein.

§. 2.

I. Die Justizverwaltungsbehörden.

Alle Rechtspflege, auch in Strafsachen, geht vom Staat

4) Hannover. Anhang I. Vgl. die Motive dazu bei Leonhardt. Bd. 1. S. 216.

Digitized by Google

aus, und wird im Namen des obersten Inhabers der Staatsgewalt geübt [1]), allein die eigentliche Gerichtsbarkeit durch nothwendige von seiner unmittelbaren Einwirkung unabhängige Vertreter.

Dem Inhaber der Staatsgewalt gebührt dagegen die Justizverwaltung d. h. die allgemeine Sorge dafür, daß das Recht gesprochen und gepflegt werde. Darin liegt:

1. Die Bestellung des erforderlichen Personals, theils durch die Anstellung der richterlichen, staatsanwaltschaftlichen und Unterbeamten, theils durch Conzessionirung der Rechtsanwälte, innerhalb der durch die Gesetzgebung gezogenen Schranken. Deshalb können nur die verfassungsmäßig bestehenden Gerichte [2]), nur mit gesetzlich fähigen Personen besetzt werden. Die Anstellung der Richter soll eine dauernde [3]) sein, und kann nicht willkührlich [4]) zurückgenommen werden.

2. Die Regelung des Geschäftsbetriebes innerhalb der gesetzlichen Gränzen. Die Feststellung der Geschäftsgränzen jedes Gerichts erfolgt durch das Gesetz, welches auch die Ausnahmen für den Fall der Behinderung des ordentlichen Gerichts regelt. Eine Commissionsertheilung durch den Landesherrn oder die Justizverwaltungsbehörden findet daher nicht mehr Statt. Im Übrigen erfolgt jene Regelung des Geschäftsbetriebes sowohl durch Erlassung allgemeiner Reglements, als durch spezielle Anordnung. Dahin gehört insbesondere die Bestimmung des Vorsitzenden und der Mitglieder der einzelnen Gerichtsabtheilungen, soweit das Gesetz der Verwaltung Raum läßt.

3. Die Herstellung und Einrichtung der für die Rechtspflege erforderlichen Anstalten, zumal der Gerichtslocale, Un-

---

1) Daher die neuerdings allgemein gewordene Eingangsformel der Endurtheile.

2) Keine Ausnahmsgerichte.

3) Nicht auf Widerruf, nicht auf die Länge als bloße Hülfsarbeiter.

4) Unentfernbarkeit der Richter, außer in Folge eines gerichtlichen oder durch neuere Gesetze mitunter gestatteten disziplinarischen Strafurtheils.

Digitized by Google

tersuchungsgefängnisse, sowie der zur Strafvollstreckung erforderlichen Zuchthäuser, Festungslocale u. s. w.

4. Die Oberaufsicht über den Gang der Rechtspflege. Sie enthält neben dem Recht der Kenntnißnahme durch Einziehung von Berichten und Tabellen und durch Veranstaltung von Visitationen, die Befugniß zur Abstellung wahrgenommener Mängel und zur Annahme und Erledigung von Beschwerden wegen verzögerter oder verweigerter Justiz, und sonstiger Mängel des Geschäftsbetriebes, insofern es sich nicht um Anfechtung prozessualischer Maaßregeln handelt [5]). Insbesondre liegt darin die Befugniß zur Handhabung der Disziplin, deren Ausübung indeß, namentlich den Richtern gegenüber, durch neuere Gesetze an besondre Formen geknüpft zu sein pflegt.

5. Die Bestreitung der allgemeinen Kosten der Strafrechtspflege, sowie die Einziehung der Einkünfte an Sporteln, Stempeln und Strafgeldern.

Die Organe der Ausübung dieser Thätigkeit sind: als oberste Spitze das Justizministerium. Ihm sind untergeordnet für die untern Kreise der Justizverwaltung die Obergerichte, darunter für das ihnen untergebene Dienstpersonal die Untergerichte, wobei häufig den Präsidien eine selbstständige von den Collegien getrennte Stellung eingeräumt ist. Daneben besteht für den Geschäftskreis und das Personal der Staatsanwaltschaft eine gesonderte Gliederung der Verwaltungsorgane.

Der Versuch, die Staatsanwaltschaft auch als Organ der ganzen Justizverwaltung, in ähnlicher Weise wie in Frankreich [6]) hereinzuziehen, ist nur selten gemacht, indem man ihr eine gewisse Theilnahme an der Regelung des Geschäftsbetriebes der Gerichte [7]), an der Leitung und Beaufsichtigung der

---

5) Preußen. a. §. 35. Hannover. a. §. 27. und 68. Sachsen. Art. 108.

6) Vgl. darüber Frey, Staatsanwaltschaft. S. 28 ff.

7) Cassel. a. §. 92 f. Hannover. a. §. 51 f. Bekanntmachung des Justizminist. v. $^{25}/_{9}$ 1852. §. 28 ff. (Leonhardt. Bd. 3. S. 253 f.).

Digitized by Google

Straf- und Gefängnißanstalten[8]), namentlich an der Ausübung der Oberaufsicht[9]) und der darin enthaltenen Disziplinargewalt, auch über die Richter und Rechtsanwälte, zugestanden hat. Letzteren gegenüber beschränkt sich zwar diese Theilnahme nur auf eine Überwachung. Es bleibt die Frage, inwiefern diese beständige Überwachung in der praktischen Ausführung mit der Selbstständigkeit und Würde der Gerichtshöfe und mit den übrigen Functionen der Staatsanwaltschaft, namentlich den partheilichen, verträglich sei.

Die meisten deutschen Gesetze geben der Staatsanwaltschaft nur das Recht der Beschwerdeführung im concreten Fall, worüber das Nähere unten §. 13. C.

II. Die Gerichte.

§. 3.

A. Wirkungskreis.

Die Gerichte üben die Gerichtsbarkeit i. e. S. als nothwendige und unabhängige Vertreter des Inhabers der Staatsgewalt.

Ihnen gebührt für jeden einzelnen Prozeß:

1. als eigentlich richterliche Function die Findung des Urtheils. Dazu gehört als Vorbereitung die Erforschung und Feststellung des bestehenden Rechtssatzes, sowohl des geschriebenen als ungeschriebenen Rechts. Die Rechtsansicht der übrigen Organe der Staatsgewalt kann ihnen nicht aufgedrungen werden. Ferner nach der jetzigen[1]) Gestaltung des Beweis-

8) Cassel. a. §. 82 f. Hannover. a. §. 52. Oesterreich. §. 30. h, i, 32. e,. Hier auch Berichte über den Gang der Strafrechtspflege, und statistische Ausweise. §. 30. i, §. 32. e,.

9) Cassel. a. §. 87 ff. aufgehoben indeß durch c. §. 11. 19. Hannover. a. §. 27. 52.

1) Im ältern deutschen Prozeß wird die Thatfrage von den Partheien als eine durch den Gebrauch der formellen Beweismittel fertig abgeschlossene dem Gericht entgegengebracht.

Digitized by Google

verfahrens die Feststellung der Thatfrage aus dem vorgelegten Beweismaterial. Endlich die Anwendung des Rechtssatzes auf die Thatsache. Das Wesen der richterlichen Function aber besteht in der von der Staatsgewalt ausfließenden Macht, das gefundene Resultat mit der Wirkung eines für alle Betheiligten verbindlichen Ausspruchs zu verkündigen. Diese Thätigkeit erfolgt nicht blos am Schluß des vorbereitenden Verfahrens zur Feststellung seines Resultats, sondern auch im ganzen Laufe desselben, so oft prozessualische Befugnisse der Partheien oder des Gerichts selbst auch rücksichtlich der Prozeßleitung streitig sind.

2. Die Prozeßleitung und Vollstreckung. Jene begreift: die Ertheilung der Befehle und Anordnungen, wodurch den Partheien die Ausübung ihrer prozessualischen Befugnisse, wozu nach rechtskräftigem Endurtheil auch die gesetzmäßige Durchführung der zuerkannten Strafe gehört, ermöglicht wird. Diese: die Ausführung der Befehle, nöthigenfalls durch Anwendung von Zwangsmaßregeln. Der Umfang der Prozeßleitung kann größer oder geringer sein, je nachdem das Gesetz selbst die nöthigen Anordnungen im geringern oder größern Umfang feststellt, und den Partheien ohne gerichtliche Mitwirkung überläßt, ihre Befugnisse wahrzunehmen. Der Staatsanwaltschaft sind darin häufig größere Befugnisse eingeräumt, als der Vertretung des Angeklagten. Die Vollstreckung ist durch einige neuere Gesetze nach französischem Muster besondern von den Richtern unabhängigen Organen des Gerichts übertragen, welche von den Partheien, zumal der Staatsanwaltschaft in Bewegung gesetzt werden.

3. Die Sammlung des thatsächlichen Stoffs, der dem Endurtheil zur Grundlage dienen soll: die Untersuchung. Diese Thätigkeit lag bis zur neuesten Zeit ausschließlich in den Händen des Gerichts. Sie ist durch die neuern Gesetze ihm theilweise abgenommen und der Staatsanwaltschaft, sowie der Vertretung des Angeklagten übertragen.

Digitized by Google

B. Das Gerichtsperſonal.

a. Beamte.

§. 4.

1. Der Richter.

Den Hauptbeſtandtheil des Gerichts bilden die Richter, in deren Händen nicht nur alle Functionen des Gerichts, die nicht andern Organen zugewieſen ſind, ſich befinden, ſondern denen außerdem die Leitung der Thätigkeit der übrigen Organe im Zweifel gebührt.

Die dem Staatsrecht angehörenden Vorausſetzungen der Fähigkeit zum Richteramt ſind für Strafſachen nicht beſonders geſtaltet. Darunter pflegt eine auf gelehrter Bildung beruhende Rechtskenntniß in Deutſchland allgemein [1]) verlangt zu werden. Der Beginn der amtlichen Thätigkeit des Einzelnen iſt bedingt durch ſeine vom Gerichtsherrn erfolgte Anſtellung [1]), und vorgängige Ableiſtung des Amtseides. Die Ausübung derſelben kann indeß im einzelnen Fall durch beſondere im Verhältniß des Einzelnen zu dem zu behandelnden Prozeß liegende Gründe verhindert werden. Der leitende Gedanke aller dieſer Ausſchließungsgründe iſt der, daß kein Richter an der Behandlung eines Strafprozeſſes Theil nehmen ſoll, gegen deſſen Unbefangenheit Gründe des Mistrauens beigebracht werden können, die auf einen verſtändigen Mann Eindruck zu machen im Stande ſind. Es braucht alſo einerſeits weder das Bevorſtehn einer Partheilichkeit [2]) nachgewieſen zu werden, noch genügt andererſeits jeder beliebige Grund, der ein ängſtliches Gemüth bewegen möchte. Die juriſtiſche Behandlung der Gründe [3]) aber iſt verſchieden.

1) Mit Ausnahme der von der Gemeinde gewählten Gerichtsſchöffen in Polizeiſtraffachen in Hannover. Anhang I.

2) Daher iſt ein Recuſationsgeſuch an und für ſich keine Beleidigung des recuſirten Richters. — Strafe wegen muthwilliger Ablehnungsgeſuche droht Bair. Entw. Art. 136. Oeſterreich. §. 57.

3) Hannover. §. 31 ff. Preuß. Entw. §. 62 ff. haben nur Ab-

Digitized by Google

1. Bei einigen schließt das Gesetz selbst den Richter aus. Er ist unfähig; was er dennoch thut, ist ohne Weiteres nichtig. Er soll daher den ihm bekannten Unfähigkeitsgrund selbst anzeigen, damit für einen Ersatz gesorgt werden kann, und sich der Mitwirkung freiwillig enthalten[4]). Das gemeine Recht[5]) zählt hierher alle Sachen, bei denen der Richter selbst als Privatmann, oder gewisse nahe Angehörige desselben betheiligt sind. Den Kreis der letztern bestimmen Landesgesetze[6]) näher und fügen meist noch andere Fälle hinzu, namentlich den, wo der Richter als Zeuge oder Sachverständiger vernommen, oder in der Sache schon früher als Anwalt oder Richter in einer frühern Instanz thätig gewesen ist.

2. Daneben aber ist es den Partheien gestattet, aus andern Gründen der obigen Beschaffenheit den Richter abzulehnen. Der Richter ist daher nicht ohne Weiteres unfähig, er wird es erst dann, wenn die Parthei von ihrem Recht Gebrauch macht[7]). Bis zur Entscheidung darüber wird er indeß, außer im Nothfall, der Theilnahme sich enthalten, da die der Parthei gün-

---

lehnungsgründe, keine Unfähigkeitsgründe. Auch in den übrigen Landesgesetzen ist keine Übereinstimmung, indem manche dasselbe als Unfähigkeits-, andere als Ablehnungsgrund auffassen.

4) Nur Handlungen, bei denen Gefahr auf dem Verzuge ist, darf er vornehmen. Thüring. Art. 67. Sachsen. Art. 69. Vgl. Hannover. §. 35. Baden b. §. 23. 28. Preuß. Entw. §. 67. Bair. Entw. Art. 137.

5) L. un. C. ne quis in sua causa. L. 1. §. 11. quando app. L. 10. de jurisd.

6) Vgl. Darmst. Art. 18. Cassel. b. §. 254. 256. Baiern. Art. 14. 64. 231. 248. 336. Württemb. Art. 233 f. a. Art. 39. Nassau. Art. 290. I und IV. Thüring. Art. 20. 65. 66. Oesterreich §. 52 ff. Baden. b. §. 20. 26. Sachsen. Art. 65 f. Preuß. Entw. §. 23. f. Bair. Entw. Art. 127 f.

7) Sie kann darauf verzichten. Ein Verzicht wird fingirt, wenn sie innerhalb der etwa vorgeschriebenen gesetzlichen Frist (Baiern. Art. 118. Cassel. b. §. 28. Braunschw. §. 101. Thüring. Art. 70. Bair. Entw. Art. 130.), oder spätestens bis vor Beginn der öffentlichen Verhandlung die ihr bekannten Ablehnungsgründe nicht geltend macht. Darmst. Art. 299. Würtb. Art. 288. Nassau. Art. 285. Hannover. §. 33. Baden. c. §. 47. Sachsen. Art. 70. Preuß. Entw. §. 65. Old. Entw. Art. 15.

Digitized by Google

ſtige alles von ihm inzwiſchen Geſchehne ungültig macht. Das gemeine Recht enthält nur Beiſpiele[8]) ſolcher Gründe, ohne deren Zahl abzuſchließen. Auch die Landesgeſetze pflegen nur jene Beiſpielſammlung vermehrt zu haben[9]), öfters mit dem Hinzufügen, daß auch hier der Richter die vorhandenen Gründe ſelbſt anzeigen und ſich freiwillig enthalten ſoll.

Die Unterſuchung und Entſcheidung über die Ablehnungsgeſuche würde eigentlich Juſtizaufſichtsſache ſein, daher den Juſtizverwaltungsbehörden zufallen. Dennoch pflegt ſie als ein Stück des anhängigen Prozeſſes behandelt und zunächſt dem für die Hauptſache zuſtändigen Collegium, aus welchem ein einzelnes oder doch nur ſo wenig Mitglieder abgelehnt werden ſollen, daß die übrigen beſchlußfähig bleiben, im Nothfall erſt dem vorgeſetzten Gericht zugewieſen zu ſein[10]). Die Ausfüllung der etwa entſtehenden Lücken erfolgt in Ermangelung geſetzlicher Beſtimmungen durch die Juſtizaufſichtsbehörde.

§. 5.

2. Gerichtsſchreiber.

Das Andenken des vor Gericht Geſchehenen ſoll, häufig ſogar ausſchließlich, durch Abfaſſung eines ſchriftlichen Zeug-

8) Feindſchaft, Verwandtſchaft mit dem Gegner. L. 9. pr. d. lib. caus. c. 36. 41. X. d. appell. — Die Beſcheinigung der thatſächlichen Vorausſetzungen ſolcher Gründe kann nach gemeinrechtlichem Gerichtsgebrauch (cf. c. 11. de reser. in 6to) auch durch den ſ. g. Perhorrescenzeid geliefert werden, der ſomit die Angabe der Gründe ſelbſt niemals erſetzt. So auch Braunſchw. §. 21. Sachſen. Art. 70. Andere Landesgeſetze ſchaffen ihn ausdrücklich ab. Thüring. Art. 68. Hannover. §. 32.

9) Vgl. Württ. a. Art. 40. Naſſau. Art. 290. II—IV. Hannover. §. 31. Thüring. Art. 68. 70. Baden. b. §. 22. 24—26. Oeſterreich. §. 56. Sachſen. Art. 70. Preuß. Entw. §. 62. Bair. Entw. Art. 129.

10) Über die zur Entſcheidung berufene Behörde und das zu beobachtende Verfahren vgl. Darmſt. Art. 299—305. Caſſel. b. §. 25—30. Baiern. Art. 9. 126 f. 239. 312. Württ. Art. 228—232. Naſſau. Art. 285—289. Braunſchw. §. 16—21. Hannover. §. 32—36. Thüring. Art. 67. 69. 71. Oeſterreich. §. 57. Baden. b. §. 35—38. c. §. 48. Sachſen. Art. 69. 71. Preuß. Entw. §. 63—69. Bair. Entw. Art. 131—135.

Digitized by Google

nisses in gesetzlich vorgeschriebener Form aufbewahrt werden. Außerdem ist der Rechtsbestand mancher gerichtlichen Schritte an die Beobachtung der schriftlichen Form geknüpft, bei andern empfiehlt sie sich als die zweckmäßigste. Endlich bedürfen die auf den einzelnen Prozeß bezüglichen Actenstücke einer Sammlung und Ordnung. Die dazu erforderliche Thätigkeit bildet den Wirkungskreis des Gerichtsschreibers, dem mitunter noch andere untergeordnete Besorgungen übertragen sind. Er steht zwar unter Leitung der Richter, allein es kann ihm der Inhalt des von ihm abzulegenden schriftlichen Zeugnisses nicht aufgedrungen werden [1].

Die dem Staatsrecht angehörenden Voraussetzungen der Fähigkeit zu diesem Amt haben auch hier für Strafsachen nichts Eigenthümliches. Rechtskenntniß pflegt nicht, oder nur in untergeordnetem Grade verlangt zu werden [2]. Der Beginn der amtlichen Thätigkeit ist auch hier regelmäßig [3] durch öffentliche Anstellung und vorgängige Ableistung des Amtseides bedingt. Die letztere kann nicht nachträglich durch eine veränderte Eidesformel nachgeholt werden, um frühere Amtshandlungen, namentlich Protokolle, rechtsbeständig zu machen.

Auch ein Gerichtsschreiber ist von der Mitwirkung bei einzelnen Strafsachen in ähnlicher Weise wie der Richter bald gesetzlich ausgeschlossen, bald dem Ablehnungsrecht der Partheien ausgesetzt [4].

Zur größeren Sicherung des schriftlichen Zeugnisses über

---

1) Hannover. a. §. 29. Thüring. Art. 91. 94. Baden. b. §. 84.

2) Der Dienst des Gerichtsschreibers wird häufig durch angehende Justizbeamte versehn.

3) In Hannover. a. §. 30. kann der Amtsrichter im Nothfall jede volljährige Person zuziehn und beeidigen.

4) Cassel. b. §. 25. 27. Baiern. Art. 9. Braunschw. §. 16. 19. ff. Hannover. §. 31 ff. Thüring. Art. 65 ff. Oesterreich. §. 52 ff. Baden. b. §. 29. 38. Preuß. Entw. §. 62 ff. Bair. Entw. Art. 138 f.

Digitized by Google

das vor Gericht Geschehene ist mitunter [5]) die Zuziehung von Urkundspersonen bei den wichtigern Handlungen der Untersuchung vorgeschrieben, welche für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Protokolls verantwortlich sind und dasselbe mit unterzeichnen.

§. 6.

3. Gerichtsunterbediente.

Zur Ausführung der gerichtlichen Befehle, nöthigenfalls durch Anwendung des erforderlichen Zwangs, also zu Ladungen, Verhaftungen, Hülfeleistung bei Haussuchungen, Vollstreckung erkannter Geldstrafen, zur Aufwartung in den gerichtlichen Sitzungen, Aufrechthaltung der äußeren Ordnung, sind die Gerichtsdiener bestimmt, deren Namen und Wirkungskreis im Einzelnen von den Landesgesetzen mannichfaltig näher festgestellt werden. Unter ihre Zahl gehört auch der Gefangenwärter, sofern das Untersuchungs- oder Strafgefängniß unter unmittelbarer Leitung des Gerichts steht.

Auch sie pflegen ständig angestellt und auf ihr Amt beeidigt zu werden, und genießen daher rücksichtlich ihrer Amtsgeschäfte öffentlichen Glauben.

Reichen die Kräfte dieses Personals nicht aus, so kann das Gericht (oder die Staatsanwaltschaft) die Hülfe der Polizeibehörden und sogar der bewaffneten Macht in Anspruch nehmen [1]). Mitunter ist auch jeder Privatmann zur Hülfeleistung unter Androhung gesetzlicher Strafe verpflichtet [2]).

Die Leitung der Thätigkeit dieses Personals ist Sache der Richter; doch pflegt dasselbe zugleich zur Ausführung der staatsanwaltschaftlichen Befehle bestimmt zu sein. Einige Gesetze

---

5) Baden. b. §. 77 ff. Thüring. Art. 90 ff. Hannover. §. 55 f. Sachsen. Art. 127 f. Oesterreich. §. 67 ff.

1) Cassel. a. §. 72. Thüring. Art. 40. Oesterreich. §. 28.

2) Braunschw. b. §. 17. Hannover. §. 224 f.

Digitized by Google

haben indeß die französische Einrichtung aufgenommen, nach welcher diese Organe der Vollstreckung unabhängig von den Richtern ihre Thätigkeit ausüben, und zu diesem Zwecke von den Partheien zumal der Staatsanwaltschaft in Bewegung gesetzt werden müssen.

b. Geschworene.

§. 7.

Wirkungskreis.

Neben den bisher betrachteten Staatsbeamten ist der Gemeinde durch die neueren Gesetze [1]) eine gewisse Theilnahme an der gerichtlichen Thätigkeit wieder eingeräumt. Dahin [2]) gehört das für die Aburtheilung gewisser namentlich der schwereren Straffälle bestimmte Institut der Geschworenen. Die jury Englands [3]) ist zwar in ihrem geschichtlichen Ursprung und der frühern Periode ihrer Ausbildung kein Theil des Gerichts, sondern ein aus dem Gemeindezeugniß sich entwickelndes Beweismittel zur Feststellung der streitigen Thatfrage. Seitdem indeß das eigne Wissen der Geschworenen als Grundlage des Verdicts ausgeschlossen, und an die Stelle desselben die Ueberzeugung gesetzt wird, die sich bei ihnen aus dem im Gericht vorgelegten und unter Beobachtung gewisser gesetzlicher Regeln zu benutzenden Material gebildet hat, ist ihre Thätigkeit auch in England im Wesentlichen eine richterliche. Entschieden ist sie das in Deutschland. In den Kreis der eigentlich richterlichen Function des Urtheilfindens ist seit Verdrängung der altdeutschen formellen Beweistheorie die Ermittelung der That-

---

1) Mit Ausnahme Oesterreichs, Sachsens, Altenburgs.

2) Eine Ergänzung des Gerichtspersonals durch Gemeindegenossen kommt außerdem vor: 1. an der Stelle der Richter durch die gewählten Gerichtsschöffen der Polizeistrafgerichte (§. 4. Note 1)); 2. an der Stelle des Gerichtsschreibers durch die Urkundspersonen (§. 5. a. E.).

3) Ueber die Geschichte der englischen jury s. F. A. Biener, das englische Geschworenengericht. 1852. 55. 3 Bde, und daselbst im §. 1—4. eine Uebersicht der Litteratur.

Digitized by Google

frage aufgenommen. Dieser Theil ist den Geschworenen übertragen. Sie werden daher vollkommen richtig als Richter der That bezeichnet [4]); ihre Aussprüche haben insoweit die rechtliche Natur wirklicher Urtheile. Die genauere Feststellung der Gränzen der Arbeitstheilung beim Urtheilfinden zwischen Geschworenen und Richtern kann erst unten §. 137 ff. erfolgen.

Das Amt der Geschworenen ist ein vorübergehendes Ehrenamt. Es erlischt mit der Aburtheilung der einzelnen Strafsache. Entschädigung wird nach einigen Gesetzen auf Verlangen, doch nur für die Reisekosten, gewährt.

§. 8.

Berechtigung zum Geschworenenamt [1]).

Die Geschworenen vertreten die urtheilende Gemeinde. Daß sie diese Aufgabe wirklich erfüllen, ist das wahre Ziel der Gesetzgebung über die Berechtigung zum Eintritt in das Schwurgericht, und das Verfahren der Auswahl unter den Berechtigten. Daher werden folgende Gesichtspuncte leitend sein müssen:

1. nur der vollberechtigte Gemeindegenosse, aber auch jeder muß berechtigt sein;
2. doch nur der urtheilsfähige;
3. endlich nur der eines von allen fremdartigen Einflüssen unabhängigen Urtheils Fähige muß berufen werden.

Aber die Berechtigung ist zugleich eine in vielen Beziehungen nicht blos durch den Kostenaufwand lästige Verpflichtung. Der Eintritt des Berufenen muß gleichwohl erzwungen werden können, sofern nicht besondre Billigkeitsgründe entschuldigen. Manche Billigkeitsgründe werden aber besser im Voraus durch das Gesetz als Ausschließungsgründe festgestellt.

---

4) Vergl. Biener. Bd. 1. S. 286 f.

1) Ueber den Inhalt der §§. 8 und 9 vgl. Gneist, die Bildung der Geschwornengerichte in Deutschland. Berl. 1849. worin zugleich eine Darstellung der Grundsätze des englischen Rechts.

Digitized by Google

Die verschiedene Entwicklung des Staatsrechts, des Culturstandes und der politischen und socialen Verhältnisse in den einzelnen deutschen Staaten, jedenfalls die verschiedene Auffassung dieser Dinge bei den Gesetzgebern haben eine ziemliche Verschiedenheit unter den deutschen Gesetzen hervorgerufen. Für den hier vorliegenden Zweck genügt folgende Uebersicht.

A. Fähig des Geschworenenamts sind nur:

1. die Männer,

2. nach zurückgelegtem dreißigsten Lebensjahr,

3. die sich im vollen Genuß der staatsbürgerlichen Rechte in dem betreffenden Staat befinden. Daher sind unfähig die Ausländer, die Staatsbürger, deren Ehre durch öffentliche Bestrafung geschmälert (oder durch Versetzung in den Anklagestand in Frage gestellt [2]) ist, die im Concurs Befindlichen, die Bevormundeten [3]), (die, welche keine direkte Steuer entrichten, daher die Almosenempfänger [4])). — Einige Gesetze [5]) verlangen noch einen jährigen Wohnsitz in der Gemeinde des Wahlbezirks. — Während sich rücksichtlich dieser staatsrechtlichen Erfordernisse eine ziemliche Uebereinstimmung findet, zeigt sich dagegen eine große Verschiedenheit rücksichtlich des Erfordernisses der zur Wahrnehmung des Amts erforderlichen Tüchtigkeit. Fast alle Gesetze verlangen:

4. die zur Wahrnehmung des Geschworenendienstes erforderliche körperliche und geistige Gesundheit. Wenige fügen als geringstes Maaß der Bildung hinzu:

5. die Kenntniß des Lesens und Schreibens [6]). — Die meisten wollen es aber nicht dem Wahlverfahren überlassen,

---

2) Darmst. a. Art. 3. Cassel. b. §. 233, 5. Braunschw. §. 108, 1. Thüring. Art. 23, 6. Hannover b. §. 2, 7.

3) Württ. Art. 60, 3. auch die unter väterlicher Gewalt Befindlichen.

4) Württ. Art. 60, 4. Nassau. Art. 28, 1.

5) Preußen. §. 62. Thüring. Art. 23. Cassel. c. §. 42.

6) Preußen. §. 62. Thüring. Art. 23, 5.

Digitized by Google

die ihrer Bildung nach geeigneten Personen ausfindig zu machen, sondern verlangen außerdem

6. die Garantie einer höheren zum Geschworenendienst erforderlichen Bildung. Diese finden sie:

a. in einem gewissen Maaß des Einkommens. Sie berufen daher bald nur eine gewisse Zahl der Höchstbesteuerten eines bestimmten Bezirkes [7]), bald nur die einen bestimmten Steuersatz zahlenden Staatsbürger [8]). Dabei liegt indeß außer dem angegebenen häufig das ganz verschiedene Motiv entweder zugleich oder als einziges zum Grunde, daß nur diejenigen gesetzlich zur Uebernahme des Geschworenenamtes *verpflichtet* werden sollen, welche ohne zu große Belästigung die damit verbundenen nicht unbedeutenden Kosten und Lasten zu tragen im Stande sind.

b. in dem Besitz eines öffentlichen Zeugnisses ihrer geistigen Befähigung (Capacität). Was als solches anzunehmen sei, ist verschieden festgestellt. Alle hierher gehörigen Gesetze rechnen dahin die Ablegung einer Facultätsprüfung auf einer deutschen (bairischen [9])) Hochschule, Ablegung der Staatsprüfung oder Anstellung im Staatsdienst (einschließlich des Gemeindedienstes) in den eine wissenschaftliche Vorbildung voraussetzenden [10]) Stellen. Dazu kommen nach einigen Gesetzen noch manche besonders Aufgeführte, wie: gewisse gewählte Gemeindebeamte oder Landtagsmitglieder [11]), auf deutschen Academieen

7) Darmst. a. Art. 4. Braunschw. §. 107, 2. vgl. 5. Hannover. b. §. 1, 1. Oldenb. Entw. Art. 78.

8) Baiern. Art. 75, 4. Preußen. b. Art. 55. Cassel. c. §. 42. Baden c. §. 49, 3. Bair. Entw. Art. 33, 1.

9) Bair. Entw. Art. 33, 1.

10) Diese Voraussetzung lautet mitunter etwas anders. Preußen. §. 63.: Die allerhöchst unmittelbar ernannten, oder ein jährliches Einkommen von 500 Thaler beziehenden Beamte. — Letzteres ähnlich im Baier. Entw. Art. 33, 6. — Dagegen schließt Baiern Art. 76, 1. *alle* activen besoldeten Staatsdiener *aus*.

11) Baiern. Art. 75, 1. Braunschw. §. 107, 4. Baden. c. §. 49, 1. Bair. Entw. Art. 33, 2—4.

Digitized by Google

laut Zeugnisses vollständig ausgebildete Künstler [12]), geprüfte Polytechniker [13]), Rechtsanwälte und Notarien [14]), approbirte Aerzte [15]), pensionirte Offiziere vom Hauptmann aufwärts [16]).

B. Ausgeschlossen bleiben trotz des Vorhandenseins dieser Erfordernisse, bald weil ein unabhängiges Urtheil von ihnen nicht erwartet wird, bald weil sie nicht unbillig belästigt werden sollen, bald weil ihre sonstige Stellung mit der Theilnahme an der Strafjustiz unvereinbar erschien, bald weil sie anderweitig im öffentlichen Dienst nicht entbehrt werden können:

1. alle Richter und Staatsanwälte,
2. die höheren Regierungsbeamten in mannichfacher näherer Feststellung [17]),
3. Geistliche aller Confessionen [18]). Außerdem nach einigen Gesetzen:
4. Polizeibeamte [19]),
5. active Militärpersonen [20]),
6. Dienstboten [21]),
7. Rechtsanwälte am Ort der Schwurgerichtssitzung [22]),
8. Elementarschullehrer [23]).

---

12) Baiern. Art. 75, 3. vergl. Bair. Entw. Art. 33, 1.

13) Baden. c. §. 49, 2.

14) Preußen. §. 63. Baier. Entw. Art. 33, 5.

15) Preußen. §. 63.

16) Braunschw. §. 107, 3.

17) In Baiern Art. 76, 1. alle activen besoldeten Staatsdiener.

18) In Baden c. §. 64, 6. haben sie nur ein Entschuldigungsrecht.

19) Württ. Art. 61, 2. Cassel. b. §. 234, 2. Braunschw. §. 110. Baden. c. §. 51. Thüring. Art. 23, 2.

20) Baiern. Art. 76, 1. Preußen. §. 63, 4. Württ. Art. 61, 2. Braunschw. §. 110. Thüring. a. §. 8. Oldb. Entw. Art. 73, 1. Bair. Entw. Art. 35, 2.

21) Preußen. §. 63, 7. Württ. Art. 60, 6. Baden. c. §. 50, 1. Thüring. a. §. 8.

22) Baiern. Art. 76, 3. Oldb. Entw. Art. 73, 4. Bair. Entw. Art. 35, 7.

23) Preußen. §. 63, 6. Thüring. a. §. 8.

Digitized by Google

Außerdem werden wegen ihres besondern Verhältnisses zu der zu verhandelnden Straffache einige übrigens zulässige Personen auszuschließen sein, worüber das Genauere unten §. 125.

C. Ein Ablehnungsrecht des Geschworenendienstes gewährt dem zu Berufenden oder Berufenen:

1. das Alter, bald von 70, bald von 65, bald von 60 Jahren.

2. der geleistete Geschworenendienst, aber nur für dasselbe Jahr, mitunter auch für das nächstfolgende.

Außerdem nach einigen Gesetzen:

3. die auf Verlangen zu bescheinigende Unentbehrlichkeit im Dienste des Staats [24]), der Kirche [25]), der Schule [26]), des Publicums [27]).

4. das gehörig bescheinigte Unvermögen, den erforderlichen Aufwand tragen zu können [28]).

Daneben kann natürlich jeder Berufene individuelle Entschuldigungsgründe geltend machen, wie Krankheit u. dgl., deren Beurtheilung dem Ermessen des berufenden Gerichts anheimgestellt ist (s. §. 122).

In der Behandlung der obigen gesetzlichen Entschuldigungsgründe zeigt sich indeß eine Verschiedenheit theils darin, daß mitunter einige von Amtswegen durch Auslassung beim Wahl-

---

24) Staatsbeamte überhaupt, oder gewisser Zweige des öffentlichen Dienstes, namentlich Cassenbeamte. Vergl. Darmst. a. Art. 7. Württ. Art. 62, 2. Cassel. b. §. 235, 3. 6. 7. Braunschw. §. 115. Thüring. a. §. 9. Baden. c. §. 64, 4. — Landtagsmitglieder während der Dauer der Sitzungen: Cassel. b. §. 235, 2. Nassau. Art. 32, 2. Braunschw. §. 115. (Thüring. Art. 23, 1.) Baden. c. §. 64, 3.

25) Baden. c. §. 64, 6.

26) Cassel. b. §. 235, 3. Württ. Art. 62, 2. Baden c. §. 64, 4.

27) Aerzte, Apotheker, Anwälte, Notarien. Vgl. Cassel. b. §. 235, 5. Braunschw. §. 115. Thüring. a. §. 9. Baden. c. §. 64, 5. Oldb. Entw. Art. 75.

28) Württ. Art. 72. Thüring. a. §. 9. Baden. c. §. 64, 2.

Digitized by Google

verfahren wahrgenommen werden ſollen [29]), theils darin, daß die Geltendmachung an beſtimmte Zeiträume des Wahlverfahrens gebunden iſt [30]), theils darin, daß die Ablehnung für einzelne Fälle oder für immer [31]) geſchehen kann.

D. Endlich haben die Partheien das Recht der Ablehnung, ſowohl unter Anführung der geſetzlichen Unfähigkeits- und Ausſchließungsgründe, welche Nichtigkeit nach ſich ziehn, als auch ohne Gründe in einem gewiſſen Umfang, worüber ſ. unten §. 125.

Für die Beantwortung der prozeſſualiſch wichtigſten Frage, welche Wirkung die Theilnahme einer nach dem Vorhergehenden unzuläſſigen Perſon als Geſchworener an der Aburtheilung einer Straſſache nach ſich ziehe, werden folgende Puncte in Betracht kommen müſſen. In einigen Geſetzen [32]) iſt ausdrücklich die Nichtigkeit des Verfahrens für die Vernachläſſigung gewiſſer Unzuläſſigkeitsgründe feſtgeſtellt, und damit regelmäßig die Gültigkeit für die übrigen anerkannt. Wo und ſoweit dies nicht geſchehn iſt, oder der Schluß vom Gegentheil unzuläſſig ſein ſollte, wird die Entſcheidung abhängen zunächſt von dem geſetzlichen Motiv des Unzuläſſigkeitsgrundes. Nichtigkeit tritt nur ein, wo die Ausſchließung auf ein Intereſſe der Straf-

---

29) Z. B. der zweite Entſchuldigungsgrund in Darmſt. a. Art. 17. Württ. Art. 76.

30) Z. B. gegen die Jahresliſte: Württ. Art. 62. 73. Naſſau. Art. 32. Thüring. Art. 25. Baden. c. §. 59. Oldb. Entw. Art. 82. Bair. Entw. Art. 42. — gegen die Ladung: Braunſchw. §. 115. Thüring. Art. 25.

31) Z. B. Baden. c. §. 64. a. E.

32) Darmſt. Art. 270. a. Art. 3. 5. 6. Baiern. Art. 231, 2 u. 16. Naſſau. Art. 31. 257. Preußen. b. Art. 56. — In der Claſſifizirung der Unzuläſſigkeitsgründe als Vernichtungsgründe findet ſich keine Uebereinſtimmung dieſer Geſetze. — Vom Standpunkt des Geſetzgebers aber ſcheint es ungleich rathſamer, den Partheien ein durch Anführung der Unzuläſſigkeitsgründe motivirtes Ausſchließungsrecht zu geben, und demnächſt dieſelben als Nichtigkeitsgründe nicht weiter zuzulaſſen, als umgekehrt, wie in Baiern geſchehen.

Digitized by Google

justiz sich gründet. Vernachlässigte Ablehnungsrechte des Berufenen z. B. bewirken keine Nichtigkeit, folglich ebensowenig die übersehenen gesetzlichen Ausschließungsgründe, die lediglich zu Gunsten des Ausgeschlossenen dienen sollen [33]). Aehnliches wird sich behaupten lassen von Ausschließungsgründen im Interesse des öffentlichen Dienstes des Ausgeschlossenen. Demnächst wird es ankommen auf die Bedeutung, welche dem Auswahlsverfahren zukommt. Die Thätigkeit der Auswählenden könnte nämlich etwa nur die Bedeutung haben, die ohnehin durch das Gesetz selbst Berufenen ausfindig zu machen. Die Aufnahme in die Urliste gäbe ihnen kein neues Recht, sie constatirte nur das vorhandene, um die Weitläufigkeit einer Untersuchung für jeden Einzelnen unnöthig zu machen. Die Bildung einer besondern Dienstliste bezweckte dann allenfalls nur die Einberufung der Begabteren vor den minder Begabten. Nach dieser Auffassung wäre jeder gesetzliche Unzulässigkeitsgrund zugleich ein Nichtigkeitsgrund. Dafür könnte aber auch jeder gesetzlich Fähige gültig als Geschworener eintreten, selbst wenn er auf keiner Liste stände. Eine entgegengesetzte Auffassung sieht in den gesetzlichen Vorschriften nur die Gränzen der Aufnahmefähigkeit. Die Aufnahme in die Liste aber macht die Aufgenommenen erst zu Geschworenencandidaten, sie giebt ihnen erst das Recht, als Geschworene eintreten zu können. Sie ist in ähnlicher Weise wie die Anstellung der Richter ein staatsrechtlicher Act der Justizverwaltung, welcher den Aufgenommenen den Character von Repräsentanten der Gemeinde erst beilegt, den sie ohne sie noch nicht haben. Für jeden Einzelnen, der als Geschworener fungirt hat, kann daher späterhin zur Beurtheilung der Gültigkeit seiner Amtsthätigkeit nur noch gefragt werden, ob er aufgenommen ist, nicht ob er hätte aufgenommen werden sollen. Es bedeuten demnach die allge-

33) Der Mangel des gesetzlichen Census ist daher kein Nichtigkeitsgrund, wo der Census nur gesetzt ist, um gewisse Personen von der Verpflichtung zum Geschworenendienst zu befreien.

meinen Unzulässigkeitsgründe nur die Schranken der Instruction, welche der Verwaltungsthätigkeit der Auswahlsberechtigten gesetzt sind, deren Ueberschreitung das Geschehene nicht ungültig, so wenig, wie die Anstellung eines gesetzlich unfähigen Richters durch die zuständige Behörde, sondern die Ueberschreitenden verantwortlich macht. Es können dann nur die Gründe der relativen Unfähigkeit (§. 125.) wie bei Richtern, Nichtigkeit nach sich ziehn. Diese Auffassung darf bei den Gesetzen [34]) erwartet werden, welche ausdrücklich nur für die letztere Nichtigkeit androhen, oder überhaupt alle außerhalb des eigentlichen gerichtlichen Verfahrens liegenden Verstöße von den Nichtigkeitsgründen ausschließen [35]). Hierher werden ferner die Gesetze gehören müssen, welche aus den Urlisten erst durch ein besonderes Wahlverfahren die Jahresliste bilden lassen. Denn die gesetzlichen Unzulässigkeitsgründe sind in solchem Fall nur die Gränzen der Wählbarkeit. Aber sogar die Gesetze, welche einen solchen Zwischenact nicht kennen, und die Dienstliste durch das Loos oder die Auswahl eines Regierungsbeamten aus der Urliste bilden lassen, scheinen in gleichem Sinn ausgelegt werden zu dürfen, wenn anders die aufgestellte und in gesetzlicher Form berichtigte Urliste die *ausschließliche* Grundlage der spätern Auswahl bildet. Die definitive Feststellung der Urliste ist dann ein abgeschlossener Act der Justizverwaltung, welcher einerseits alle nicht aufgenommenen, wenn auch gesetzlich fähigen ausschließt, andererseits allen aufgenommenen den staatsrechtlichen Charakter von Geschwornencandidaten aufdrückt [36]).

---

34) Württ. Art. 89. Es könnte dann Art. 193, I, 3. *nicht* bezogen werden auf Art. 60. 61. A. M. ist Holzinger S. 284. — Vergl. Baden. c. §. 71. a. E.

35) Hannover. §. 215, 1. verb.: *seit* Beendigung der Voruntersuchung Statt gehabten Verfahrens.

36) Eine der obigen entgegengesetzte Ansicht über die ganze Frage vertheidigt Mittermaier, Gerichtssaal. II, 1. S. 498 ff.

Digitized by Google

§. 9.

Verfahren der Auswahl[1]).

Die Regelung des Geschwornendienstes im Allgemeinen ist ein Act der Justizverwaltung, wobei indeß durch das Gesetz theils die handelnden Organe, theils die zu beobachtenden Formen in eigenthümlicher Weise festgestellt sind. Folgende Schritte bezeichnen übersichtlich den Gang des Verfahrens, bei welchem freilich im Einzelnen vielerlei Abweichungen durch die verschiedenen Gesetze beliebt sind.

1. Die Anfertigung der Urlisten. Die Gemeindebehörden haben alljährlich zu bestimmter Zeit in ihrer Gemeinde die Namen der gesetzlich zum Geschwornendienst berechtigten und verpflichteten Personen zusammenzustellen[2]), und die Liste öffentlich mit der Aufforderung bekannt zu machen, daß innerhalb einer gesetzlich bestimmten Frist etwaige Einwendungen gegen die Richtigkeit vorzubringen sind. Die Entscheidung über dergleichen nicht sofort zu erledigende Einsprüche erfolgt in letzter Instanz bald durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde[3]), bald durch das Gericht[4]). — Aus den gesammelten Gemeindelisten geht

2. die Jahresliste hervor. Nach den meisten Gesetzen mittelst Wahl. Das Geschäft der Wahl ist einem gewöhnlich aus den Mitgliedern der Gemeindebehörden oder sonstigen Männern, die das Vertrauen des Bezirks und die ge-

---

1) Darmst. a. Art. 8 ff. Württ. Art. 63 ff. Nassau. Art. 33 ff. Cassel. b. §. 237 ff. c. §. 42. Baiern. Art. 78 ff. Preußen. §. 64 ff. b. Art. 57 ff. Braunschw. §. 111 ff. Thüring. Art. 26 ff. Baden. c. §. 52 ff. Hannover. b. §. 5 ff. Oldenb. Entw. Art. 79 ff. Bair. Entw. Art. 38 ff.

2) Oder nur die Ab- und Zugänge des letzten Jahres. Baiern. Art. 86 ff. Thüring. Art. 26. Bair. Entw. Art. 54 ff.

3) Baiern. Art. 79. Preuß. §. 65 f. Cassel. c. §. 42. Baden. c. §. 53. Hannover. b. §. 8. Old. Entw. Art. 84 f. Bair. Entw. Art. 41. — In Württ. Art. 66. durch den unten vorkommenden Wahlausschuß.

4) Darmst. a. Art. 14. Nassau. Art. 34. Thüring. Art. 26. Braunschw. §. 111.

Digitized by Google

naue Kenntniß der fähigen Persönlichkeiten zu besitzen scheinen, gebildeten Wahlausschuß [5]) übertragen. Er hat aus den Urlisten eine meist nach Prozenten der Bevölkerung berechnete Anzahl zum Geschwornenamt vermöge ihrer „geistigen Fähigkeit, Ehrenhaftigkeit und Characterfestigkeit“ tauglicher Personen auszuwählen [6]). Davon werden jedoch durch den Vorstand des Obergerichts [7]) meist unter Zuziehung zweier Gerichtsmitglieder eine bestimmte Anzahl gestrichen. Die auf solche Weise berichtigte Liste enthält die Namen der für das kommende Jahr in dem Bezirk berechtigten und verpflichteten Geschwornencandidaten. Auf gleiche Weise wird nach den meisten Gesetzen gleichzeitig eine besondre Liste der Ergänzungsgeschworenen gebildet, welche die Namen der am Ort des Schwurgerichts wohnhaften Geschwornencandidaten enthält. — Statt dieses Wahlverfahrens überlassen einige Gesetze [8]) dem höchsten Regierungsbeamten der Provinz nach seinem Ermessen aus den Urlisten die Jahrsliste, sowie eine Ergänzungsliste tauglicher Personen anzufertigen. — Nur ein Gesetz [9]) begnügt sich, die Zusammenstellung sämmtlicher Urlisten als Jahresliste gelten zu lassen.

3. Die Dienstliste enthält sodann die Namen der für die einzelne Schwurgerichtssitzung einzuberufenden Candidaten.

---

5) Die Zusammensetzung dieses Ausschusses ist sehr mannichfaltig. Vgl. Württ. Art. 69. Nassau. Art. 35. cf. 39. Baier. Art. 80. cf. 87. Thüring. Art. 28. Baden. c. §. 55. Hannover. b. §. 9. Old. Entw. Art. 86. Bair. Entw. Art. 46.

6) Der Präsident der Kreisregierung darf sie doch höchstens um $^1/_{10}$ vermehren in Baiern. Art. 82.

7) In Baiern. Art. 83 f. durch den Landrath, im Bair. Entw. Art. 51. durch den Vorstand der Regierung und der Kreisregierung und ein gewähltes Mitglied des Landraths. In Nassau Art. 38 ff. findet eine neue Wahl durch einen eigenen dem obigen ähnlichen Wahlausschuß abermals nach Prozenten Statt. In Hannover. b. §. 11. durch den ständischen Ausschuß der Provinziallandschaften. In Thüring. findet diese (s. unt. Note 10) Reduction nicht Statt.

8) Preußen. §. 66. b. Art. 57. Cassel. c. §. 42. Darmst. a. Art. 15. 20.

9) Braunschw. §. 112.

Digitized by Google

Ihre Bildung erfolgt nach den meisten Gesetzen durch Ausloosung aus der Jahresliste, welche in einer öffentlichen Gerichtssitzung vorzunehmen ist. Die Dienstliste der Hauptgeschworenen enthält [10]) bald 40, bald 36, meistens 30 Namen, die der Ergänzungsgeschworenen bald 12, bald 9, bald 8, bald 6. — Einige Gesetze [11]) dagegen lassen durch denselben Regierungsbeamten, der die Jahresliste anfertigte, aus derselben eine Reihe von (60) 48 Namen ausziehn, welche von dem Vorsitzenden des Schwurgerichts oder Obergerichts mittelst willkührlichen Streichens auf (36) 30 reduzirt wird. Daneben hat der Regierungsbeamte die Ergänzungsliste dem betreffenden Schwurgericht einzusenden. Aus ihr wird mittelst Ausloosung für jeden einzelnen Fall die erforderliche Zahl von Ergänzungsgeschworenencandidaten genommen.

4. Endlich wird die Spruchliste der 12 für den einzelnen Fall zu beeidigenden Geschworenen mittelst Ausloosung beim Beginn der einzelnen Schwurgerichtssitzung unter Ausübung der gesetzlichen Ablehnungsrechte der Partheien gebildet, worüber das Nähere unten im §. 125.

§. 10.

C. Die staatsrechtliche Gliederung der Gerichte.

Das ständige Beamtenpersonal der Rechtspflege ist in den staatsrechtlichen Einrichtungen Deutschlands zu ständigen Gerichtskörpern vereinigt, welche theils neben einander, meist durch geographische Bezirks-Gränzen geschieden, theils einander untergeordnet gestellt sind. Da dieser Organismus indeß mit

---

10) In Baiern 91 ff. werden 45 und 9 Namen ausgelooſt, von denen der Vorsitzende des Schwurgerichtshofs 15 und 3 streicht. In Thüring. a. §. 10. 72 Namen, von denen der Präsident des Appellationsgerichts 36 auswählt.

11) Preußen. §. 67 ff. b. Art. 58. Cassel. c. §. 42.

Digitized by Google

Rücksicht auf die Zwecke der gesammten Rechtspflege angeordnet ist, so gehört hierher nur eine kurze Übersicht [1]).

1. An der Spitze des Ganzen steht ein oberster Gerichtshof unter mancherlei Namen als Oberappellationsgericht, Obertribunal, Oberhofgericht, Cassationshof, Oberlandesgericht. Er besteht überall aus einer größeren Zahl von Richtern, die in mehrere Senate wechselnd vertheilt zu sein pflegen, und den nöthigen Gerichtsschreibern und Unterpersonal. Die Aufgabe desselben im Allgemeinen pflegt ausschließlich (allenfalls mit Ausnahme seiner Thätigkeit als Disziplinargerichtshof über gewisse Gattungen der Richter) die eigentlich gerichtliche Thätigkeit zu sein, während neben ihm die oberste Spitze der Justizverwaltung in das Justizministerium ausläuft. Sie beschränkt sich ferner meist auf die Berichtigung der gerichtlichen Thätigkeit der untergeordneten Gerichte.

2. Die Gerichte mittlerer Ordnung: Appellationsgerichte, Landesgerichte, Obergerichte, Kreisgerichte, Hofgerichte, sind in ähnlicher Weise zusammengesetzt. Sie sind meist zugleich die dem Justizministerium untergeordneten Justizverwaltungsbehörden. Ihre gerichtliche Thätigkeit ist die eines übergeordneten Gerichts über die Gerichte folgender Ordnungen, hie und da auch die eines Gerichts erster Instanz für die wichtigern Sachen. Alle eigentlich richterlichen Functionen üben auch sie nur in collegialischer Form.

3. An unterster Stelle der Justizhierarchie findet sich in einigen Staaten [2]) ein größerer aus einer Mehrzahl von Richtern mit dem nöthigen Unterpersonal zusammengesetzter Gerichtskörper: Kreisgericht, Stadtgericht, welcher in erster Instanz

1) Vgl. Cassel. a. §. 1 ff. c. §. 1 ff. Preußen a. §. 18 ff. Braunschw. a. §. 1 ff. Thüring. Art. 9 ff. Hannover. a. §. 4 ff. Österreich. §. 7 ff. (Hye. S. 10 ff.). — (Baiern. a. Art. 1 ff.) Bair. Entw. Art. 7 ff.

2) Preußen. a. §. 19 ff. Thüring. Art. 11. Braunschw. a. §. 10. 13. 16 ff.

Digitized by Google

theils collegialisch, theils für geringere Sachen durch ständig abgeordnete Einzelnrichter aus seiner Mitte die Rechtspflege verwaltet. In andern [3]) sind gerade entgegengesetzt eine Mehrzahl kleinerer Gerichtskörper organisirt, die regelmäßig nur aus einem Richter nebst Unterpersonal bestehn: Justizämter, Bezirksämter, jedenfalls nur als Einzelnrichter thätig werden. Dabei kommt mitunter [4]) die Einrichtung vor, daß für die Behandlung wichtigerer Sachen sämmtliche Unterrichter eines bestimmten Bezirks als ein Gerichtskörper (Criminalgericht) staatsrechtlich aufgefaßt, und mit einem besondern Vorstande versehn sind. In andern Staaten [5]) endlich hat man beide Systeme in der Art verbunden, daß theils größere ständige Collegien: Landes- Kreis- Comitatsgerichte, Bezirksgerichte, für einen bestimmten Kreis von Geschäften und zwar in collegialischer Bearbeitung, und darunter für geringere Sachen kleinere Gerichte: Bezirksgerichte, Stadt- und Landgerichte, als Einzelnrichter thätig werden. Letztere pflegen dann im Verhältniß der Unterordnung und des Instanzenzuges zu jenen zu stehn.

III. Die Staatsanwaltschaft.

§. 11.

A. Wirkungskreis [1]).

Der Aufgabe der Staatsanwaltschaft lassen sich zwei verschiedene Auffassungen zum Grunde legen.

Zunächst die französische [2]). Die Staatsanwaltschaft, mi-

---

3) Hannover. a. §. 16 ff.

4) Cassel. c. §. 4.

5) Österreich. §. 7 ff. Baiern. a. Art. 2 ff. Bair. Entw. Art. 8 ff.

1) Vgl. Herrmann, üb. d. Begriff der Staatsanwaltschaft, im Archiv des Criminalrechts. 1852. S. 289 ff.

2) Über die Geschichte und heutige Bedeutung der Staatsbehörde s. Faustin Hélie. vol. 1. p. 459 et s. vol. 2. — Zur Geschichte vgl. v. Maurer, Gesch. des alt. german. Gtsvf. S. 146 ff. Biener, Beitr. z.

Digitized by Google

nistère public, ist in Frankreich ihrem geschichtlichen Ursprung und ihrer heutigen Stellung nach das Organ des Gerichtsherrn. Die procuratores regis vertraten anfangs das eigene zumal fiscalische Interesse des Königs bei Verwaltung der Rechtspflege, später mit der Entwickelung der modernen Staatsidee das Interesse des Staatsoberhaupts als Inhaber der Regierungsgewalt. Ihr Wirkungskreis erstreckt sich mithin auf alles das, was bei Verwaltung der Rechtspflege innerhalb des Gebiets dieser Gewalt fällt. Von allen eigentlich richterlichen Functionen bleiben sie ausgeschlossen vermöge des Grundsatzes der Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt. Nicht minder bleibt ihnen an und für sich fremd die Wahrnehmung der privaten oder öffentlichen Rechte des Staats als Parthei. Die Staatsanwaltschaft ist vielmehr lediglich ein für die Ausübung der Justizhoheit des Staats bestimmtes Organ der Rechtspflege, in ähnlicher Weise, wie das Gericht selbst. Zwischen diesen beiden Gränzen liegt ihre eigentliche Aufgabe. Der der Regierungsgewalt angehörende Theil der Rechtspflege ist aber die thätige Sorge, daß das Gesetz zu der ihm gebührenden Herrschaft gelange. Dazu ist nun die Staatsanwaltschaft keineswegs das ausschließliche Organ. Wohl aber ist alles, was dieser Seite der Rechtspflege angehört, ihrer Einwirkung mehr oder minder unterworfen, bald so, daß sie die dahin gehörenden Functionen allein ausübt, bald so, daß sie selbst keinen Theil daran hat, sondern nur dafür sorgt, daß die bestellten Organe ihre Schuldigkeit thun. Sie thut mit einem Wort alles das, was das nach dem wahren Ziel der Regierungsthätigkeit in der Rechtspflege strebende Staatsoberhaupt selbst thun würde und nach den staatlichen Einrichtungen zu

---

Gesch. d. Inq.proz. S. 198 ff. — Eine zusammenstellende Beleuchtung der gesetzlichen Vorschriften über die französische Staatsanwaltschaft und die der badischen und bairischen Gesetze s. in L. Frey, d. Staatsanwaltschaft in Deutschland u. Frankreich. 1850.

Digitized by Google

thun befugt wäre, wenn es bei jedem Act derselben gegenwärtig sein könnte. Es gehört ihr im Einzelnen:

A. eine gewisse Theilnahme an der Justizverwaltung. Eigene Rechte namentlich disziplinarischer Natur hat sie zwar nur in geringem Umfange. Dagegen ist sie zur Überwachung der Dienstführung aller Organe auch der Richter[3]), sowie der sonstigen Gebrechen und Bedürfnisse der Rechtspflege berechtigt und verpflichtet, und hat die zuständigen Behörden zur Abhülfe in Thätigkeit zu setzen, oder kann von diesen zur Berichterstattung aufgefordert und zur Besorgung von Verwaltungsgeschäften, die nicht andern verfassungsmäßig zustehn, benutzt werden.

B. Ihre Theilnahme an den einzelnen Prozessen kann nur die Vertretung der Partheien sein, da sie von eigentlich richterlichen Functionen ausgeschlossen bleibt. Aber nicht die Vertretung einer bestimmten Parthei, sondern derjenigen, welcher das Gesetz nach ihrer Meinung zur Seite steht. Denn ihre Intervention zu Gunsten einer Parthei hat ihre Veranlassung und Berechtigung eben nur in dem Streben, den möglichst gesetzmäßigen Zustand der Rechtspflege herbeizuführen. Aber diese Intervention ist in gewisse Gränzen eingeschlossen. Zunächst durch die von der Gesetzgebung selbst anerkannte Selbstständigkeit der Staatsbürger in der Verfügung über einen bestimmten Kreis ihrer Rechte, namentlich aller Privatrechte. Das darauf ruhende s. g. Verhandlungsprinzip beschränkt nicht nur die eigne Thätigkeit des Gerichts, sondern in gleicher Weise die Einwirkung der Staatsanwaltschaft. Sie muß sich daher in Civilprozeßsachen[4]) regelmäßig auf die Begutachtung der rechtlichen Seite des von den Partheien vorgelegten thatsächlichen Stoffs beschränken. Weitergehende Partheienrechte kann sie im Interesse des Gesetzes nur zu Gunsten derjenigen Personen aus-

3) Gegen die Untersuchungsrichter hat sie sogar das Recht der Censur.

4) Über das Verhältniß der Staatsbehörde zur Civilrechtspflege von einem rheinpreuß. Juristen s. Gerichtssaal. Bd. 1. S. 167 ff.

üben, für die der Staat Kraft seiner obervormundschaftlichen Schutzgewalt selbstständig thätig zu werden sich vorbehalten hat. — Ihre Intervention ist ferner auch da, wo der Staat eigenes Eingreifen in die Verfolgung der Partheienrechte sich vorbehalten hat, eingeschränkt durch den Organismus der Rechtspflege, welche bestimmten andern Organen dergleichen Functionen entweder ausschließlich oder zunächst zugewiesen hat. Die Staatsanwaltschaft kann alsdann nur unterstützend und aushülflich zu gleichem Zwecke thätig werden. — Nunmehr wird ihre Stellung in Strafsachen sich übersehn lassen. Sie wird auch hier bedingt einerseits durch das dem Strafverfahren zum Grunde liegende Stoffsammlungsprinzip, andererseits durch die gesetzliche Aufstellung bestimmter Organe mit eigenthümlichen Wirkungskreisen.

So lange in Frankreich der Inquisitionsprozeß herrschte, lag die Partheienthätigkeit der Stoffsammlung nach beiden Seiten in den Händen des Gerichts. Die Staatsanwaltschaft konnte daher nur aushülflich für eine oder die andere Parthei, den seine Strafrechte verfolgenden Staat oder den Angeschuldigten im Interesse des Gesetzes thätig werden: sie war promovens inquisitionem. Mit Einführung eines eigentlichen Anklageprocesses fiel die Partheithätigkeit des Anklägers einem besondern dafür bestellten Organ zu. Die Staatsanwaltschaft konnte daneben sehr wohl bestehn; sie intervenirte nach wie vor zu Gunsten der Parthei, welcher das Gesetz zur Seite zu stehn schien. Die neue Form des französischen Strafverfahrens ist weder das eine, noch das andere, sie ist ein Inquisitionsprozeß mit gewissen accusatorischen Formen. Einen besondern Ankläger giebt es darin nicht, ein solcher wird nur als vorhanden fingirt. Am wenigsten ist die Staatsanwaltschaft dieser Ankläger. Sie vertritt nach wie vor nicht den Strafrechte behauptenden Staat, sondern die Parthei, welche sie für die berechtigte hält, ja sie kann in dieser Vertretung je nach Lage der Sache und ihrer geänderten Überzeugung von dem Rechte

Digitized by Google

der einen oder andern wechseln. Aber der Anklägerrolle gegenüber steht sie insofern eigenthümlich da, als sie (abgesehn von dem Gericht) das einzige Organ ist, welches diese Parthei, freilich nur als Intervenientin, zur Erscheinung bringen kann. Zwar daß die öffentliche Klage sich in Bewegung setze, also gleichsam der fingirte Ankläger vor Gericht auftrete, liegt nicht ausschließlich in ihrer Hand. Es kann auch durch andere Gewalten, das Gericht, das Ministerium, sogar unter Umständen durch Privatpersonen bewirkt werden. Aber die Partheithätigkeit des fingirten Anklägers mit Inhalt zu erfüllen, dazu ist nur sie berufen: sie allein übt die öffentliche Klage aus[5]). Freilich immer nur als Intervenientin im Interesse des Gesetzes; sie ist daher nie verpflichtet, die öffentliche Klage aufrecht zu erhalten, sie kann vielmehr ungehindert sogar das entgegengesetzte Partheiinteresse des Angeklagten zu dem ihrigen machen.

Aber der französische Strafprozeß ist kein accusatorischer, er borgt nur von diesem gewisse Sätze und Formen, und soweit er sie borgt, überträgt er der Staatsanwaltschaft die eben beschriebene Rolle der Intervenientin zu Gunsten des eigentlich nur fingirten Anklägers. Der Sache nach aber ist er ein Inquisitionsprozeß. Es liegt nämlich das Geschäft der Stoffsammlung vorzugsweise in den Händen des zum Urtheilen berufenen Gerichts, und diesem gegenüber verhält sich daher auch jetzt noch die Staatsanwaltschaft als promotor inquisitionis.

Hiernach wird folgende Übersicht ihrer partheilichen Functionen verständlich sein:

1. Die Staatsanwaltschaft hat die etwa begangenen Verbrechen aufzuspüren und die Möglichkeit einer Anklage vorzubereiten. Zu diesem Zwecke steht sie an der Spitze der gerichtlichen Polizei, deren Mitglieder ihrer Leitung unterworfen sind. Doch gehört ihr diese Thätigkeit nicht ausschließlich; sie

5) Hélie. vol. 2. p. 382 et s.

ist in gewissen Gränzen an die Mitwirkung des Gerichts gebunden, theils so, daß die in die freie Verfügung der Staatsbürger über Person und Vermögen eingreifenden Zwangsmittel der Untersuchung nur dem Gericht zustehn, theils so, daß dieses von einem gewissen Stadium an die Leitung übernimmt, theils so, daß dieses das Resultat der Nachspürung entscheidend feststellt. Gleichwohl hat sie für den Fall der Ergreifung auf frischer That eine sogar gegen den Anzuklagenden sich ausdehnende gerichtliche Untersuchungsgewalt.

2. Sie hat ferner die förmliche Anklage zu erheben und durchzuführen, so bald und so lange sie von dem Strafrecht der anklagenden Parthei, des Staats, überzeugt ist. Zugleich aber nimmt sie auch für den Angeklagten Parthei, wo Rechte desselben geltend zu machen sind; ja sie kann ausschließlich auf seine Seite treten, sobald sie den Ankläger im Unrecht erblickt. Aber die Stoffsammlung zu Gunsten beider Partheien ist im Hauptverfahren zum großen Theil in die Hände des erkennenden Gerichts selbst gelegt, welchem sie sich dann unterstützend anschließt. Mit Ausschluß des Gerichts gebührt ihr nur das, was zur Erfüllung der herübergenommenen accusatorischen Form nothwendig ist: die Stellung der förmlichen Anklage und die Partheivorträge am Schluß der Beweisaufnahme.

3. Sie hat das Recht der Beschwerde über alle gerichtlichen Beschlüsse und Urtheile, die sie mit dem Gesetz im Widerspruch erachtet, um eine Abänderung durch ein höheres Gericht herbeizuführen. Sie übt es im Interesse des Gesetzes zu Gunsten beider Partheien.

4. Sie hat endlich die Vollstreckung aller gerichtlichen Beschlüsse und Urtheile zu betreiben, da den Richtern selbst eine Vollziehungsgewalt nicht beiwohnt, die betreffenden Organe vielmehr von den Partheien in Bewegung gesetzt werden müssen. Den Ankläger vertritt sie darin ausschließlich, aber nicht minder den Angeklagten, wenn sie sein Begehren dem Gesetz entsprechend findet. —

Digitized by Google

Aus dieſem Allen ergiebt ſich ihre ſtaatsrechtliche Stellung im Organismus des ſtrafprozeſſualiſchen Perſonals. Dem Gericht gegenüber iſt ſie eine nebengeordnete Behörde, welche mit ihm vereint den Zweck aller Rechtspflege, Herſtellung eines geſetzmäßigen Zuſtandes, zu erreichen ſucht. Ihre Gegenwart bei den Handlungen des Gerichts iſt daher der Regel nach als ein weſentliches Erforderniß der Gültigkeit des Geſchehenen angeordnet [6]). Niemals iſt ſie der Sache nach eine jenem untergeordnete Parthei; nur ſoweit ſie mit einer Parthei als Intervenientin ſich verbindet, erfolgt der Form nach das Urtheil für oder gegen ſie. Ebenſowenig iſt ſie dem Angeklagten gegenüber Parthei, ſondern eine über ihm ſtehende Behörde. Nur inſofern ſie in der Rolle des Anklägers auftritt, kann ſie Namens deſſelben keine größern prozeſſualiſchen Befugniſſe in Anſpruch nehmen, als auch dem Angeklagten und ſeiner Vertretung zu Gebote ſtehn. Das iſt aber nicht Folge ihrer eigenen Stellung, ſondern Folge des Inhalts der Anklägerrolle. An und für ſich iſt ſie der unpartheiiſche Dritte, welcher die Wahrheit an den Tag zu bringen ſucht [7]), um mit derjenigen Parthei gemeinſchaftliche Sache zu machen, welcher das Recht zur Seite ſteht. Endlich den übrigen Organen der Regierungsgewalt gegenüber muß ſie in der Art ihrer Theilnahme an den einzelnen Strafprozeſſen unabhängig geſtellt ſein, wenn der zum Grunde liegende Gedanke des ganzen Inſtituts erreicht werden ſoll. In der Juſtizverwaltung gehorcht ſie freilich den oberſten Organen deſſelben; auch über das Auftreten des Staats als Ankläger zu entſcheiden, iſt nicht ausſchließlich ihre Sache. Sie

6) Man mag ſie daher allenfalls auch als ein beſonderes Organ des Gerichts ſelbſt bezeichnen. Nur wird dann unter Gericht der weitere Sinn des ganzen zur Ausübung des Juſtizhoheitsrechts in der Rechtspflege beſtimmten Perſonals verſtanden.

7) Darauf ſind dem Gedanken nach die Vorrechte der Staatsanwaltſchaft im Hauptverfahren: das Recht zur vorläufigen Entwicklung der Anklage, das Recht, ſelbſtſtändig das Wort zu nehmen und dgl. zurückzuführen.

Digitized by Google

kann daher von dem Justizministerium angewiesen werden, eine Strafsache gerichtlich anhängig zu machen [8]). Aber die Art der ferneren Betreibung, ob sie zu Gunsten des Anklägers oder des Angeklagten zu interveniren habe, muß von ihrer Überzeugung darüber, wem das Recht zur Seite stehe, abhängen. Nur kann freilich der Grundsatz der richterlichen Unentfernbarkeit ohne positiv gesetzliche Vorschrift auf sie nicht ausgedehnt werden.

Das Bedenken, ob nicht diese dem Ideal nach allerdings denkbare Auffassung einerseits eine menschlichen Kräften unerreichbare Aufgabe enthalte, indem schwerlich dieselbe Person Vertreter der Parthei, und zwar beider, und doch unpartheiisch sein kann, andererseits die richterliche Unabhängigkeit gefährde, indem dieselbe Person die richterliche Thätigkeit als Partheivertreter anzuregen und daneben zugleich als Organ der Justizverwaltung zu beaufsichtigen berufen ist, kann hier nicht weiter verfolgt werden.

§. 12.

Fortsetzung.

Abweichend von der französischen ist die Auffassung der Staatsanwaltschaft, die man die deutsche nennen möchte. Die Ansätze dazu finden sich sowohl in Deutschland [1]) selbst vor dem völligen Überhandnehmen des Inquisitionsprozesses, und particularrechtlich [2]) auch noch heutzutage, als auch in England [3]), eine völlig ausgebildete Gestalt aber nur in Schott-

8) Hélie. vol. 2. p. 302 et s.

1) Vgl. Maurer. S. 151 ff. Biener. S. 140 ff. — Das Klagen von Amts wegen ist sogar in der PGO. die nach der Absicht des Gesetzgebers vorherrschende Form der activen Theilnahme des Staats an der Verbrecherverfolgung.

2) Z. B. in Schleswig und Holstein. Vgl. Esmarch, Strafverf. in Schleswig. 1840. S. 224 ff. 296 ff.

3) Mittermaier, d. engl. schott. und nordamerican. Strafverf. 1851. S. 135 ff. 318 ff. Biener, d. engl. Geschworenengt. Bd. 2. S. 1 ff.

Digitized by Google

land [4]), und zum Theil in Nordamerica [5]). Diese Staatsanwaltschaft ist die den Staat in seinen Strafrechten gegen den angeblichen Verbrecher vertretende Parthei: sie ist der öffentliche Ankläger. Sie ist demnach kein Stück des zur Ausübung des Justizhoheitsrechts in der Rechtspflege bestimmten Organismus, sie ist vielmehr ein dem Bedürfniß des Rechtsuchenden dienendes Organ. Ihre Stellung ist daher nicht analog der des Gerichts, sondern der der Rechtsanwaltschaft, wie auch der deutsche Namen andeutet. Von dieser scheidet sie sich nur als eine besondre Unterart (ähnlich dem ständigen Syndicus juristischer Personen) dadurch aus, daß sie nur eine bestimmte rechtsuchende Parthei, den Staat nämlich in Verfolgung seiner Strafrechte, vertritt, sodann dadurch, daß sie zu diesem Zweck als eine ständige Behörde eingerichtet ist, endlich dadurch, daß sie nicht blos in der Prozeßführung, sondern in der Disposition über das Strafrecht selbst den Staat repräsentirt. Doch können diese Unterschiede mehr oder minder stark ausgeprägt sein, die beiden letzten sogar fehlen, und auf diesem Wege eine sehr mannichfaltige Gestaltung der Staatsanwaltschaft herbeigeführt werden. Ihr Dasein ist stets wesentlich bedingt durch die accusatorische Form des Strafverfahrens. Denn nur in einem solchen findet sie den ihr angehörenden Wirkungskreis. Dieser gestaltet sich im Einzelnen folgendermaßen:

A. Mit der Justizverwaltung im Ganzen hat sie an und für sich nichts zu schaffen. Damit steht nicht im Widerspruch die Oberaufsichtsgewalt, die den höhern Graden der Staatsanwaltschaft über die niedere zusteht. Das ist eine natürliche Folge ihrer innern Gliederung als eine staatliche Behörde. Auch kann sie, wie jedes Gericht und jeder Rechtsanwalt ohne Änderung ihrer Stellung von den höhern Justizverwaltungs-

4) Mittermaier. S. 185 ff. 318 ff. Biener a. a. O. S. 6. 259 ff.

5) Mittermaier. S. 201. ff. Tittmann, üb. Gerichtsverfassung, Strafr. u. Strafproz. in d. verein. Staaten v. Nordamerica. 1848. S. 47 ff. 147 ff.

Digitized by Google

behörden benutzt werden, um als Sachverständiger ihre Geschäftserfahrungen über die Bedürfnisse der Strafrechtspflege vorzulegen.

B. An den einzelnen Strafprozessen nimmt sie nur Theil als Parthei, an der Stelle des zum Strafen berechtigten Staats. Die Rechte des Angeklagten hat sie nicht wahrzunehmen, obgleich sie Strafrechte des Staats nur da verfolgen wird, wo und so lange sie ein unpartheiisches Gericht durch redliche Mittel von der Gerechtigkeit der beantragten Strafe zu überzeugen hoffen kann. Deshalb wird sie vor Erhebung der förmlichen Anklage darauf bedacht sein, auch über die etwaigen Einreden des Angeklagten sich Klarheit zu verschaffen. Deshalb wird sie, sobald sie von der mangelnden Begründung eines Strafrechts sich überzeugt hat, die Erhebung der Anklage nicht blos unterlassen, sondern zu verhindern suchen. Aber im eigentlichen Rechtsstreit selbst hat sie die Vertretung des Angeklagten ihm selbst und seinem Vertheidiger zu überlassen. Diese ihre Stellung wird durch die etwaige inquisitorische Zuthat des Prozesses nicht geändert. Die Staatsanwaltschaft hat dann das gerichtliche Geschäft der Stoffsammlung in ihrem Sinn als accusator publicus zu unterstützen.

Ihre Functionen im einzelnen Strafprozeß sind daher:

1. Die Aufspürung der etwa begangenen Verbrechen, und deren Aufklärung bis so weit, daß die Rathsamkeit der Anklage beurtheilt werden kann. Dazu steht sie auch hier in Verbindung mit den Polizeibehörden. Allein da die beabsichtigte Erforschung der Wahrheit ohne Anwendung ausgedehnterer Zwangsmittel nicht möglich ist, hat sie die Hülfe des Gerichts in Anspruch zu nehmen, in dessen Hände als eines unpartheiischen Dritten jene Zwangsgewalt ausschließlich gelegt ist. Über das Resultat der Ermittelung beschließt sie allein. — Diese ganze voraufgehende Thätigkeit kann indeß ausschließlich andern Händen übertragen sein, so daß der öffentliche Ankläger erst eintritt, um über das Resultat der Voruntersuchung zu entschei-

Digitized by Google

den, oder sogar erst, wenn andere Behörden beschlossen haben, daß die Anklage zu erheben sei, deren Verfolgung ihm dann übertragen wird.

2. Die Erhebung und Vertheidigung der Anklage im eigentlichen Strafprozeß. Das Maß der Thätigkeit des öffentlichen Anklägers in der Beweisaufnahme wird durch die accusatorische oder inquisitorische Anklage des Hauptverfahrens bestimmt. Niemals aber erstreckt sie sich auf die Erforschung und Vertheidigung der Rechte des Angeklagten, wenn gleich ein Mindern oder Fallenlassen der Anklage dem öffentlichen Ankläger freisteht mit verschiedener Wirkung, je nachdem ihm mehr oder minder freie Disposition über das Strafrecht selbst zukommt. Dafür hat er aber auch keine ausgedehnteren prozessualischen Rechte, als der Angeklagte und sein Vertheidiger.

3. Das Recht zum Gebrauch von Rechtsmitteln, aber nur im Interesse der Anklage.

4. Auch die Betreibung der Vollstreckung gerichtlicher Beschlüsse und Urtheile, doch nur im Interesse der Anklage, könnte ihm überlassen werden, ohne die Grundauffassung zu ändern. Denn die eigene Vollstreckung durch das Gericht ist keine wesentlich richterliche Function.

Die staatsrechtliche Stellung dieser Staatsanwaltschaft ist der der Rechtsanwaltschaft analog. Sie ist Parthei *vor* dem Gericht, und *als solche* ihm untergeordnet. Der Angeklagte ist ihr gegenüber eine völlig gleichberechtigte Parthei. Ihre Mitglieder sind keine richterlichen, sondern Beamte der Verwaltung. Inwiefern sie die Aufträge der höchsten Verwaltungsorgane zu erfüllen haben, hängt davon ab, ob ihnen die ausschließliche Disposition über das Strafrecht des Staats anvertraut ist, oder nicht. Im letztern Fall haben sie, wie jeder Syndicus, den erhaltenen Auftrag der Geltendmachung eines Strafrechts zu erfüllen, selbst wenn ihre durch Gegenvorstellungen ohne Erfolg geltend gemachte Rechtsansicht entgegensteht,

Digitized by Google

und es bleibt ihnen, falls ihr Gewissen dadurch beschwert würde, nur der Ausweg, den Dienst zu verlassen.

Der Vorzug dieser Auffassung besteht in der scharf begränzten Einseitigkeit, welcher als Gegengewicht die Vertheidigung des Angeklagten gegenübersteht, die erst unter dieser Voraussetzung in ihre wahre Stellung eintreten kann.

§. 13.

Fortsetzung.

Für die deutschen Gesetzgeber lag die nächste Veranlassung der Einführung der Staatsanwaltschaft in der Absicht, das Strafverfahren aus dem bisherigen Inquisitionsprozeß in den Anklageprozeß umzugestalten. Die folgerichtige Durchführung derselben würde der Staatsanwaltschaft die deutsche Stellung des öffentlichen Anklägers gegeben haben. Gleichwohl hielt man sich vorzugsweise an das Muster des französischen Strafverfahrens, und erhielt damit nur einen Inquisitionsprozeß mit einzelnen accusatorischen Formen. In gleicher Weise schwebte bei der Gestaltung der neuern Staatsanwaltschaft das Muster der französischen vor, in deren strafprozessualischer Thätigkeit man freilich in der That vielfach nur einen öffentlichen Ankläger zu erblicken glaubte. Die Folge war, daß man bewußt und unbewußt die neue Staatsanwaltschaft mit einzelnen Attributen ausstattete, die über den Wirkungskreis eines öffentlichen Anklägers hinausgehn. Daher denn die Mannichfaltigkeit der deutschen Gesetze, in denen bald ein größeres Anschließen an das französische Vorbild, bald ein strengeres Festhalten an dem ursprünglichen Gedanken eines öffentlichen Anklägers ausgeprägt ist. Je weniger klar aber die eine oder andere Auffassung in den Gesetzen selbst niedergelegt ist, desto größer war der Spielraum, welcher der praktischen Handhabung übrig blieb. Und diese scheint sich aus begreiflichen Gründen allerdings dahin zu neigen, im Zweifel der französischen Auffassung

Digitized by Google

den Vorzug zu geben, und die Consequenzen derselben soviel als möglich auch in Deutschland zur Geltung zu bringen.

Bei dem Versuch, den Wirkungskreis der deutschen Staatsanwälte zu zeichnen, und auf die Auffassung derselben entweder als gerichtliche Behörden, oder als öffentliche Anwälte der Anklage zurückzuführen, kann es weniger auf die Bezeichnungen des Instituts als Staatsanwaltschaft, Staatsbehörde, öffentliche Ankläger, oder auf die am Ende nach beiden Seiten hin auszulegenden allgemeinen Ausdrücke ankommen, wie: die Staatsanwaltschaft sei Wächter des Gesetzes, müsse darauf achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe und daß Niemand schuldlos verfolgt werde [1]), sie vertrete den durch das Verbrechen verletzten Staat [2]), als vielmehr auf die Ansicht der einzelnen ihr zugewiesenen Geschäfte und ihr Verhältniß zu dem Gericht, dem Angeklagten und den übrigen Regierungsbehörden.

A. Justizverwaltungsgeschäfte hat sie nur in wenigen Gesetzen. (s. §. 2. a. E.).

B. Ihre Theilnahme an den einzelnen Strafprozessen der Sache nach umfaßt:

1. Die Aufspürung [3]) begangener Verbrechen, insbesondre mit Hülfe der Polizeibehörden, um die Rathsamkeit der Anklage zu ermitteln. Zum Gebrauch der Zwangsmittel des Strafverfahrens ist sie regelmäßig nicht berechtigt, sie muß das Gericht darum ersuchen. Nur ausnahmsweise kann sie im Fall

---

1) Preußen. §. 6. Braunschw. §. 3. (Hier ist doch wenigstens anerkannt, daß das Gericht denselben Beruf habe). a. §. 28. Thüring. Art. 45. a. §. 15. Sachsen. Art. 20. — Sehr entschieden sprechen dagegen der Preuß. Entw. §. 33. u. Darmst. Entw. Art. 41. die französische Auffassung dahin aus: die Staatsanwaltschaft ist das Organ der Staatsregierung zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesse und die Vertreterin des Gesetzes.

2) Thüring. Art. 45. a. §. 15. Hannover. §. 19.

3) Darmst. u. Württ. lassen die Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft erst nach geschlossener Voruntersuchung eintreten, indeß wohl nur, weil die Reform bei ihnen noch nicht vollständig durchgeführt ist.

Digitized by Google

der Gefahr auf dem Verzuge vorläufige Sicherstellungen von Personen oder Sachen verfügen, und erst nachträglich die Billigung des Gerichts nachsuchen. Diese Befugniß ist mit der Stellung eines öffentlichen Anklägers noch vereinbar. Darüber hinaus aber geht das ihr in einigen Gesetzen [4]), für den Fall der Eile gewährte Recht, eigentliche Untersuchungshandlungen, eine Zeugenvernehmung, Augenscheinseinnahme, mit öffentlichem Glauben entweder selbst oder durch die Polizeibehörden vorzunehmen, während andere ihr dasselbe ausdrücklich absprechen [5]). — Die Leitung der ganzen Nachforschung, sowie die Festsetzung des Resultats über die Rathsamkeit der Anklage ist indeß für die wichtigern Fälle in mannichfach verschiedener Abgränzung dem Gericht übertragen (s. §. 78. 84. 102.), auf welches sie dann nur durch Anträge einwirken kann.

2. Die Erhebung und Durchführung der Anklage im eigentlichen Strafverfahren [6]), wobei indeß der größere Theil der Stoffsammlung in die Hände des Gerichts gelegt ist. Zu Gunsten des Angeklagten thätig zu werden, ist sie durch ausdrückliche Vorschrift nicht verpflichtet. Auf die Anklage zu verzichten, ist sie nach den meisten Gesetzen nicht befugt, da sie keine freie Verfügung darüber hat (s. §. 53. a. E.). Wohl aber kann sie je nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung ihren Antrag auch auf Freisprechung richten. Die besondern Vorrechte der französischen Staatsbehörde, namentlich die Befugniß, die Anklage gleich anfangs zu entwickeln (s. §. 126.), das Wort zu jeder Zeit zu nehmen (s. §. 127.), sind ihr häufig entzogen, oder dem Angeklagten und seiner Vertheidigung gleich-

4) Cassel. b. §. 144 f. 151. Preußen. §. 7. Thüring. Art. 81. Hannover. §. 54 ff. Vgl. Sachsen. Art. 76 ff. — Preuß. Entw. §. 42. 46. Bair. Entw. Art. 187 f. Österreich. §. 30. b.

5) Braunschw. §. 27.

6) Darmst. Art. 27. Nassau. Art. 24. Württ. Art. 55. Baiern. Art. 26. 170. 316. Preußen. §. 2. cf. 6. Art. 1. Thüring. Art. 247. Hannover. §. 137. Österreich. §. 30. d.

Digitized by Google

mäßig eingeräumt. — Läßt sich daher diese ihre Thätigkeit in den meisten Gesetzen als die eines öffentlichen Anklägers auffassen, so gilt dasselbe von ihrer

3. Befugniß zu Rechtsmitteln. Denn dergleichen kann sie, doch mit Ausnahme einiger Gesetze (s. §. 175.), im eigentlichen Prozeß nur gebrauchen zu Gunsten der Anklage, nicht zu Gunsten des Angeklagten. Da dieser Unterschied in der Voruntersuchung wegen ihres eigenthümlichen Zweckes überhaupt nicht gemacht werden kann, so steht nicht im Widerspruch, daß ihr in diesem Vorverfahren ausgedehntere Befugnisse zu Rechtsmitteln, auch um eine Anklage zu verhindern, zu Gebote stehn.

4. Die Betreibung der Vollstreckung der gerichtlichen Beschlüsse und Urtheile, wohin auch die Vermittlung der Correspondenz der Gerichte unter einander, im Inland und Ausland gehört, ist ihr in einigen Gesetzen ausschließlich[7]), in andern theilweise[8]) übertragen, während andere[9]) dem Gericht selbst in alter Weise die eigene Vollziehung überlassen.

C. Außerdem aber steht ihr fast überall[10]) eine formelle Einwirkung auf die gerichtliche Behandlung der einzelnen Strafprozesse dadurch zu, daß sie wegen aller Verstöße gegen die gesetzlichen Formvorschriften Beschwerde bei dem zur Abhülfe berechtigten Obergericht, nach zweckmäßiger Vorschrift

---

7) Hannover. §. 51. (nur der Untersuchungsrichter kann selbst vorladen). 224. 233 ff. a. §. 52. Preuß. Entw. §. 34.

8) Darmst. Art. 26. Nassau. Art. 23. Cassel b. §. 12 f. a. §. 76 ff. s. indeß c. §. 27. 31. wo den Untergerichten die eigene Vollziehungsgewalt wieder eingeräumt ist. Ebenso in Braunschw. §. 5. 186.

9) Baiern. Art. 218. Thüring. Art. 105. 350. (Preußen, Württemberg, Baden, Österreich, Sachsen). — Eine Überwachung der Strafvollstreckung giebt der Staatsanwaltschaft Sachsen. Art. 414. Bair. Entw. Art. 155.

10) Baiern. Art. 23—25. Preußen. §. 6. 8. b. Art. 1. Nassau. Art. 21. 25. Braunschw. §. 3. 24. a. §. 28. Thüring. Art. 45. a. §. 15. Hannover. 19. a. §. 52. Österreich. §. 30. 33. e, f,. Sachsen. Art. 20. Preuß. Entw. §. 33. 38. 253 f. 283. Bair. Entw. Art. 103. 152.

Digitized by Google

einiger Gesetze[11]) jedoch nur durch Vermittlung des vorgesetzten Staatsanwalts, erheben kann. Zu diesem Zweck hat sie das Recht der Kenntnißnahme und Einsicht aller in ihren Wirkungskreis einschlagenden gerichtlichen Handlungen und Acten. — Diese Befugniß liegt allerdings über den Wirkungskreis eines öffentlichen Anklägers hinaus; die Legitimation des Beschwerdeführers liegt nicht in dem Interesse der anklagenden Parthei, sondern im allgemeinen Interesse des Staats an einer gesetzmäßigen Rechtspflege. Der Staatsanwalt ist dabei nicht Anwalt des anklagenden Staats, sondern der Justizverwaltung, oder wenn man will: Wächter des Gesetzes. Unverträglich mit dem Wirkungskreis des öffentlichen Anklägers aber ist diese Function keineswegs, so lange sie in der partheilichen Form eines Anwalts geübt, und nicht auf das Gebiet der Materialien[12]), des im einzelnen Prozeß streitigen Rechtsverhältnisses ausgedehnt wird.

Nach dieser Übersicht herrscht zwar in den meisten Gesetzen die Auffassung vor, wonach die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen als öffentlicher Ankläger zu betrachten sein würde. Es ließe sich demnach erwarten, daß ihre Stellung zum Gericht die einer Parthei sei, welche als solche ihm untergeordnet ist, wenn gleich ein Aufsichtsrecht des Gerichts damit nicht verbunden ist, möchte daneben ihr Rang in der Beamtenhierarchie immerhin ein ausgezeichneter sein. Und diese Ansicht scheint auch in einigen Gesetzen[13]) vorzuherrschen, indem sie das Vorladen, Erscheinen oder Ausbleiben derselben bei den gerichtlichen Verhandlungen als das einer Parthei behandeln. Andere dagegen behandeln die Staatsanwaltschaft nach französischer Weise als einen Theil des Gerichts, welcher regelmäßig zu dessen voll-

11) Baiern, Thüringen, Hannover.

12) Eine solche Ausdehnung führt nothwendig zu der französischen Auffassung. Sie ist angenommen von dem Berliner Obertribunal, Entscheid. Bd. 19. S. 476 f.

13) Vgl. über das Folgende unten. §. 44. und die Citate daselbst.

Digitized by Google

ständiger Besetzung bei Vermeidung der Nichtigkeit erforderlich ist, und vor jedem Beschluß und Urtheil gehört sein muß. Einige derselben sind daher auch geneigt, dieselbe dem Angeklagten gegenüber als eine übergeordnete gerichtliche Behörde mit besonderen Vorrechten auszustatten, obgleich die Mehrzahl die Gleichberechtigung beider Partheien zur Grundlage ihrer Anordnungen gemacht hat. Endlich ist rücksichtlich des Verhältnisses zu den übrigen Regierungsbehörden zwar anerkannt, daß die Mitglieder der Staatsanwaltschaft nicht richterliche Beamte sind, sondern der Verwaltung angehören, daher auch gegen Entlassung nicht unbedingt, wie die Richter [14]), sondern in derselben Weise wie andere Verwaltungsbeamte nach deutschem Staatsrecht geschützt sind. Die Anklage zu erheben oder zu unterlassen kann ihnen nach den meisten Gesetzen [15]) durch das Justizministerium befohlen werden, während andere [16]) nur dem obersten Gerichtshof eine derartige Beschränkung ihrer sonst freien Verfügung über das Anklagerecht des Staats einräumen. Beides ist mit ihrer Auffassung als Anwälte des Staats vereinbar, indem die letzten Gesetze nur die Verfügung über die öffentliche Klage selbst in ausgedehnterer Weise in ihre Hände legen. Die auf Befehl erhobene Anklage aber haben sie nach besten Kräften, freilich nur mit redlichen Mitteln, zu vertreten, ohne ihrer persönlichen Ansicht folgen zu dürfen, wenn sie anders wirklich Anwälte sind. Die ihnen hie und da [17]) eröffnete Befugniß, statt dessen eine eigene abweichende Ansicht geltend zu machen, ist der französischen Auffassung der Staatsbehörde nachgebildet.

14) Sachsen. Art. 23. stellt sie auch in dieser Beziehung den Richtern gleich.

15) Cassel. a. §. 75. c. §. 23. Baiern. Art. 20. Preußen. §. 3. Thüring. Art. 44. Hannover. §. 38. a. §. 56. (doch kann hier nur die Erhebung der Anklage befohlen werden). Österreich. §. 31. Sachsen. Art. 24. Preuß. Entw. §. 32. Bair. Entw. Art. 147.

16) Braunschw. §. 4. a. §. 27.

17) Hannover. §. 38.

§. 14.

B. Das Perſonal der Staatsanwaltſchaft.

Die Fähigkeit zu dem Amt des Staatsanwalts pflegt [1]) an dieſelben Bedingungen, wie die zum Richteramt gebunden zu ſein. Der Beginn der amtlichen Thätigkeit iſt durch die Anſtellung von dem Gerichtsherrn bedingt. Häufig [2]) iſt in Deutſchland Perſonen, die dem Richterſtande angehören, und die in demſelben begonnene Laufbahn feſthalten, der widerrufliche Auftrag zur Wahrnehmung der ſtaatsanwaltlichen Functionen ertheilt. Nur auf den unterſten Stufen der Staatsanwaltſchaft fungiren ſtatt deſſen Mitglieder der Polizei- oder Gemeindebehörden [3]), und häufig für eine beſtimmte Reihe von Vergehn Mitglieder der betreffenden Verwaltungsbehörden [4]).

Ablehnung eines ſtaatsanwaltlichen Beamten iſt für unzuläſſig erklärt: mit Recht, wenn man ihn nur als Ankläger auffaßt. Derſelbe Satz iſt aber für die franzöſiſche [5]) Auffaſſung eine Inconſequenz. Dagegen ſind in einigen Geſetzen [6]) die geſetzlichen Ausſchließungsgründe der Richter auch auf die Staatsanwälte ausgedehnt, in andern [7]) der Staatsanwalt angewieſen, ſich der Mitwirkung in ſolchen Fällen zu enthalten,

---

1) Preußen. §. 2. Braunſchw. a. §. 26. Thüring. Art. 41. Sachſen. Art. 23.

2) Baiern. Art. 28. Württemb. a. Art. 264. Braunſchw. a. §. 26. Hannover. a. §. 54.

3) Caſſel. a. §. 66. c. §. 21. Preußen. §. 28. 163. Braunſchw. §. 24. b. §. 2. 12 ff. Thüring. Art. 343. Hannover. a. §. 55.

4) Caſſel. b. §. 3. 119 ff. c. §. 21. Braunſchw. §. 24. Thüring. Art. 343.

5) Obgleich er in Frankreich ſelbſt nach langem Streit angenommen iſt. Carnot. vol. 2. p. 348. Hélie. vol. 2. p. 430 et s. — Nur Württ. Art. 234. behandelt folgerichtig den Staatsanwalt, den es als Mitglied des Gerichts anſieht, auch nach denſelben Grundſätzen, wie die Richter. Vgl. Holzinger. S. 301.

6) Thüring. Art. 72.

7) Caſſel. b. §. 31. Braunſchw. §. 22. Öſterreich. §. 58 f. Hannover. §. 19. Preuß. Entw. §. 70. Bair. Entw. Art. 159.

Digitized by Google

und der Gegenparthei das Recht zugestanden, die Ersetzung desselben durch einen andern bei der vorgesetzten staatsanwaltschaftlichen Behörde zu beantragen.

§. 15.

C. Gliederung [1]) der Staatsanwaltschaft.

Die Mitglieder der Staatsanwaltschaft sind in ähnlicher Weise, wie das Personal der Gerichte, einander neben- und übergeordnet, und zwar der Regel nach im Anschluß an den gerichtlichen Organismus, so daß sie meistens staatsrechtlich einen Theil des Gerichtskörpers ausmachen, bei dem sie zu fungiren haben.

1. An der Spitze der Staatsanwaltschaft steht daher das bei dem obersten Gerichtshof angestellte Mitglied: Generalstaatsprocurator, Generalstaatsanwalt, Oberstaatsanwalt. Gleichwohl hat er nicht überall schlechthin die oberste Leitung der staatsanwaltlichen Thätigkeit, sondern meist nur in den an das oberste Gericht gelangenden Rechtssachen.

2. Bei den Gerichten mittlerer Ordnung folgen sodann die Mitglieder der Staatsanwaltschaft als Oberstaatsanwälte, Generalprocuratoren, Staatsanwälte. Ihre Bedeutung in der Hierarchie der Staatsanwaltschaft ist analog der dieser Gerichte. Sind die betreffenden Gerichte im Wesentlichen nur Obergerichte für die Gerichte der folgenden Ordnung, so finden auch die Oberstaatsanwälte ihre hauptsächliche Thätigkeit in der Leitung der untern Grade der Staatsanwaltschaft, und bilden dann die eigentlichen Spitzen dieser Behörde. Sind diese Gerichte dagegen der eigentliche Schwerpunct der Rechtspflege in erster Instanz mit Ausnahme der geringern Sachen, so sind auch die bei ihnen angestellten Staatsanwälte die eigentlichen

1) Vgl. Cassel. a. §. 3. 4. 66 ff. c. §. 21 ff. Baiern. Art. 19 ff. Preußen. §. 2. Braunschw. §. 24. a. §. 24. Thüring. Art. 41 ff. Hannover. §. 19. a. §. 53 ff. Österreich. §. 29. 31 f. Sachsen. Art. 21 ff. Preuß. Entw. §. 29. Bair. Entw. Art. 144 ff.

Träger der staatsanwaltlichen Functionen, und erkennen über sich den Oberstaatsanwalt beim höchsten Gerichtshof als ihre leitende Spitze an.

3. Nach der oben bezeichneten Verschiedenheit finden sich bei den Gerichten unterster Ordnung entweder Staatsanwälte, oder nur untergeordnete Polizeianwälte, oder auch beides, wenn die Rechtspflege an dieser Stelle sich noch in Gerichte mit verschieden abgestuftem Geschäftskreis und Rang spaltet.

Die Oberaufsicht und oberste Leitung der Staatsanwaltschaft, möge deren Spitze nun in dem beim obersten Gerichtshof angestellten oder in den bei den Obergerichten fungirenden Mitgliedern auslaufen, steht dem Justizministerium als dem Haupt der Justizverwaltung zu. Doch gebührt ihm nicht überall ein entscheidender Einfluß auf die Erhebung oder wenigstens Ausübung der öffentlichen Klage. (s. §. 13. a. E.).

§. 16.

D. Geschäftsdienst [1]) der Staatsanwaltschaft.

Die Geschäfte sind unter die Mitglieder der Staatsanwaltschaft in der Weise vertheilt, daß jedem der Sprengel des Gerichts, oder der mehreren Gerichte, zu seinem Wirkungskreis angewiesen ist, bei welchem er angestellt ist. Zur Bewältigung der einem Einzelnen dadurch auferlegten übermäßigen Arbeitslast sind ihm häufig ständige Gehülfen beigegeben, oder Personen im Voraus bezeichnet, denen er oder sein Vorgesetzter, auch wohl der Vorstand des Gerichts, im Nothfall Geschäfte übertragen kann.

Aber diese gesetzliche Geschäftsvertheilung hat nur die Ord-

---

1) Cassel. a. §. 66—75. c. §. 21—23. Baiern. Art. 19. 20. 26. 28. 29. Preußen. §. 2. 3. 10. Braunschw. §. 4. a. §. 24—27. Thüring. Art. 41—44. a. §. 14. Hannover. §. 19 ff. a. §. 53 ff. Österreich. §. 30 ff. Sachsen. Art. 22. 26. Preuß. Entw. §. 29—32. 61. Bair. Entw. Art. 146—150. 156—158. 186.

Digitized by Google

nung des Geschäftsgangs zum Zweck; sie bindet weder nach oben, noch nach außen.

Sie bindet nicht nach oben. Das vorgesetzte Mitglied der Staatsanwaltschaft hat nicht nur die Befugniß, dem untergeordneten auch in Bezug auf den gesetzlichen Kreis seiner Amtsthätigkeit bindende Weisungen[2]) zu ertheilen, es kann auch einzelne Sachen an sich nehmen, oder andern ihm untergeordneten Mitgliedern seines Sprengels übertragen. Und zwar sogar solche Geschäfte, deren Behandlung von dem untergeordneten bereits begonnen ist. Das französische Recht[3]) drückt diesen Gedanken dadurch aus, daß es den Generalprocurator als den eigentlichen Träger der staatsanwaltschaftlichen Thätigkeit bezeichnet, als dessen Beauftragte alle ihm untergeordneten Mitglieder angesehn werden.

Gleiche Befugniß übt indeß das Justizministerium nach einigen Gesetzen, nur mit dem Unterschiede, daß es nicht selbst in eigener Person thätig werden kann.

Sie bindet nicht nach außen. Es kann Niemand die Legitimation eines Mitgliedes der Staatsanwaltschaft durch die Behauptung anfechten, daß die von ihm vorgenommene oder vorzunehmende Thätigkeit, zu der er von zuständiger Seite beauftragt ist, außerhalb seines ihm durch das Gesetz angewiesenen örtlichen Geschäftskreises liege. Die Staatsanwaltschaft kann ferner auch in demselben Verfahren gleichzeitig und nach einander durch verschiedene Mitglieder vertreten werden[4]). Dadurch wird indeß weder die Einrede des gänzlich fehlenden (gesetzlichen oder speziellen) Auftrags[5]), noch der mangelnden

2) Doch kann das untergeordnete Mitglied in Braunschw. §. 4. die Verfolgung einer seiner Überzeugung nach unschuldigen Person ablehnen, und dadurch eine Vertretung veranlassen.

3) Vgl. darüber Hélie. vol. 2. p. 414—430.

4) Darmst. Art. 20. Nassau. Art. 16. Württ. Art. 47.

5) Die versäumte Einrede kann aber später nicht als Nichtigkeitsgrund benutzt werden. Entsch. des Berliner Obertrib. Bd. 18. S. 500 f.

Digitized by Google

Fähigkeit zu dieser Art der Thätigkeit, welche etwa den höheren Graden der Staatsanwaltschaft gesetzlich vorbehalten ist, ausgeschlossen, noch auch ausgesprochen, daß der Vorgesetzte des staatsanwaltlichen Mitgliedes die von dem letztern gültig vorgenommenen prozessualischen Handlungen anders umstoßen kann, als wo es diesem selbst gesetzlich erlaubt sein würde. — Das französische Recht bezeichnet diesen Gedanken durch den Satz: le ministère public est un et indivisible.

IV. Die Rechtsanwälte.

§. 17.

A. Wirkungskreis.

Der Vertretung der Partheien dient endlich das Institut der Rechtsanwälte. Da das Interesse des Staats durch die eigenthümlich gestaltete Staatsanwaltschaft wahrgenommen wird, so bleiben auf die Hülfe der Rechtsanwälte nur die an dem Strafverfahren Theil nehmenden Privatpersonen, der Verletzte und insbesondre der Angeklagte angewiesen. Das Bedürfniß einer Vertretung hat aber seinen Grund

1. in zufälligen Hindernissen, welche eine persönliche Anwesenheit und Theilnahme an dem Verfahren der Parthei unmöglich machen. Sie kann sich in diesem Fall des Rechtsanwalts bedienen, damit er an ihrer Stelle die erforderlichen Schritte vornehme. Diese Art der Mitwirkung der Rechtsanwälte ist im Strafverfahren auf ein sehr geringes Gebiet eingeschränkt, da regelmäßig die persönliche Anwesenheit, wenigstens des Angeklagten erzwungen wird (s. §. 64.).

2. Vorzugsweise aber macht die mangelnde Rechtskenntniß und Übung im gerichtlichen Auftreten eine Unterstützung und Vertretung der Parthei erforderlich. Der Rechtsanwalt soll daher einerseits nach innen die Parthei berathen über die zweckmäßigsten Schritte ihrer Prozeßführung, den Beginn überhaupt, den Gebrauch von Rechtsmitteln, die Recusation von

Digitized by Google

Richtern u. ſ. w. Er ſoll andererſeits nach außen im Namen der gegenwärtigen Parthei mündlich oder ſchriftlich das Wort führen. Der größere oder geringere Umfang dieſer letzten Thätigkeit hängt von der Organiſation des Verfahrens ab. Da bei einer einſichtigen und aufrichtigen Durchführung des durch die Bewegung der neuern Jahre geforderten Anklageprinzips der Schwerpunct des das richterliche Urtheil vorbereitenden Verfahrens in die eigene Thätigkeit der Partheien zu ſetzen war, ſo hätte die verſuchte Reform, um den aus der Unfähigkeit und Nachläſſigkeit der Partheien der wahren Gerechtigkeit drohenden Nachtheilen zu entgehn, von einer verſtärkten Stellung und Einrichtung des Inſtituts der Rechtsanwälte ihren Ausgang nehmen müſſen, dem ſich die Staatsanwaltſchaft als eine beſonders geſtaltete Unterart angeſchloſſen hätte. Statt deſſen haben die deutſchen Geſetze, das Beiſpiel Englands außer Acht laſſend, im Weſentlichen das auch in Frankreich herrſchende Unterſuchungsprinzip feſtgehalten. Der Wirkungskreis der Rechtsanwälte nach außen beſchränkt ſich daher auf die Ausfüllung der wenigen äußeren accuſatoriſchen Formen, die man von dort her aufgenommen hat. Alle Partheienthätigkeit beſteht aber theils in der Stoffſammlung, theils in der Formgebung. Jene nun iſt regelmäßig den Händen des Gerichts anvertraut; dem Rechtsanwalt bleibt daher nur eine untergeordnete Unterſtützung, die ſich durch Anträge auf Vervollſtändigung des geſammelten Stoffs, z. B. Vorſchläge neuer Beweismittel, auf zweckmäßige Benutzung des vorhandenen, z. B. Frageſtellung an die geladenen Zeugen äußert. Ebenſo wenig iſt ſeiner Beſtimmung die rechtliche Form anheimgegeben, in welcher der Stoff der richterlichen Beurtheilung unterlegt werden ſoll. Seine Arbeit beſchränkt ſich auf eine Begutachtung durch mündlichen oder ſchriftlichen Vortrag, und Bekämpfung der von gegneriſcher Seite geltend gemachten ungünſtigen Auffaſſungsweiſe. Auch dieſes Wenige hat indeß gegen früher dadurch an Gewicht bedeutend gewonnen, daß es meiſt in mündlicher Rede vor verſammeltem

Digitized by Google

Gericht und öffentlich vorgetragen wird, und schon jetzt, so scheint es, zu einer erheblichen Verstärkung der Stellung der Rechtsanwälte beigetragen.

Der Beruf des Rechtsanwalts ist der Dienst der Gerechtigkeit. Er wird daher jede Wirksamkeit verschmähen, die sich nur mit Mitteln, deren sich ein rechtschaffener Mann nicht bedient, durchführen läßt. Willkührliche Verdrehungen unbezweifelter Rechtssätze, wie Entstellungen unläugbarer Thatsachen bleiben ihm fremd. Nur solcher Waffen wird er sich bedienen, die im ehrlichen Kampf gestattet sind. Aber die Form, in welcher er jenen Dienst üben soll, ist eine durchaus einseitige. Eben damit die wahre Gerechtigkeit zur Herrschaft gelange, soll er seine ganze Kraft derjenigen Parthei, und der Seite des Streits zuwenden, deren Vertretung er übernommen hat. Das nächste Ziel seiner Arbeit ist keineswegs, daß die Wahrheit an den Tag komme, sondern daß der seiner Parthei günstige Ausgang des Verfahrens herbeigeführt werde. Daher bleibt, was die streitigen Rechtsfragen betrifft, seine eigne (vielleicht irrige) juristische Überzeugung außer Betracht, obgleich er nur solche Gründe gebrauchen wird, die auf einen verständigen Richter Eindruck zu machen im Stande sind. Das Verfechten der entgegengesetzten Seiten einer für Verständige zweifelhaften Rechtsfrage in verschiedenen Prozessen gereicht ihm nicht zum Vorwurf. Daher ist er nicht verbunden, seine bessere Kenntniß der Thatsachen, die seiner Parthei zum Schaden gereichen müßte, mag er sie durch diese selbst oder anderswoher erworben haben, zu offenbaren, sondern befugt und verpflichtet, bei dem vom Gegner und Gericht gesammelten thatsächlichen Material stehn zu bleiben. Die Gesetze entbinden ihn mit Rücksicht hierauf jeder Pflicht zur Ablegung eines Zeugnisses gegen seinen Schützling. Daher ist er zu jedem Rathschlag an seine Parthei berechtigt, wodurch eine ihr günstige in den Gesetzen erlaubte Art der Prozeßführung eingeschlagen wird. Die Ablegung eines Geständnisses zu widerrathen müßte daher nach den Ge-

Digitized by Google

setzen gestattet sein, welche eine Pflicht des Angeklagten den Ankläger durch Geständnisse zu unterstützen nicht anerkannten. Da indeß dem Gericht in den deutschen Gesetzen zufolge des Untersuchungsprinzips das Recht auf Wahrheit gegen den Angeklagten zugestanden wird (s. §. 65.), so wird auch der Vertheidiger ihm eine Umgehung dieser Pflicht nicht anrathen dürfen [1]). — Die Erfüllung dieser einseitig gestellten Aufgabe scheint menschlicher Kraft durchaus zugänglich und angemessen, das nothwendige Gegengewicht aber liegt theils in der ähnlichen nur in entgegengesetzter Richtung sich bewegenden Thätigkeit des Staatsanwalts nach germanischer Auffassung, theils endlich in dem unpartheiischen Urtheil des Richters.

Hieraus ergiebt sich zugleich die prozessualische Stellung des Rechtsanwalts. Er ist der Beauftragte der von ihm vertretenen Parthei; aber ihrer Leitung nur insoweit unterworfen, als mit dem Dienst der Gerechtigkeit verträglich ist. Er ist Parthei vor dem Richter, und kann von diesem zur Erfüllung seiner übernommenen prozessualischen Pflichten und zur Beobachtung der vom Gesetz und Anstand gezogenen Gränzen angehalten werden [2]). Er genießt dem Staatsanwalt gegenüber die gleichen prozessualischen Befugnisse Namens seiner Parthei. Namentlich sind die dem französischen Prozeß eigenthümlichen Ungleichheiten mit Recht in den meisten deutschen Gesetzen getilgt (s. §. 13. unter 2).

Zur Erfüllung seiner Aufgabe müssen ihm die nothwendigen Mittel: freie Bewegung nach innen und außen zu Gebote gestellt werden. Durch die neuern Gesetze sind zwar mancher-

1) Nassau. Art. 73. droht daher Strafe für den Gebrauch unlauterer Mittel zur Verdunkelung der Wahrheit insbesondre bei der Unterredung mit dem Angeschuldigten.

2) Die ohne besondre Veranlassung in Schwurgerichtssachen gesetzlich stets erfolgende Ermahnung des Vertheidigers nach französischem Muster (Darmst. Art. 133. Baiern. Art. 147.) scheint unangemessen und durch die häufige Wiederkehr nutzlos.

Digitized by Google

lei Schranken des frühern Rechts hinweggeräumt, indeß in Folge des Unterſuchungsprinzips andre feſtgehalten worden. Die Freiheit nach innen verlangt einen ungehinderten Verkehr mit ſeinem Clienten, zumal des Vertheidigers mit dem Angeklagten, auch im Fall der Verhaftung [3]). Gleichwohl ſoll in dieſem Fall eine Unterredung in der Voruntersuchung entweder gar nicht [4]), oder nur im Beiſein einer Gerichtsperſon [5]) geſtattet ſein. Nicht minder dem Unterſuchungsprinzip entnommen iſt das Verbot [6]), wonach der Angeklagte im Hauptverfahren vor Beantwortung der ihm geſtellten Fragen ſich nicht mit dem Vertheidiger benehmen darf [7]). Die Freiheit nach außen bedingt den ungehinderten Gebrauch aller zur wirkſamen Vertheidigung rechtlich zuläſſigen Mittel: freien Verkehr mit den Zeugen und Sachverſtändigen, zumal Einſicht der gerichtlichen Acten. Daß die letztere auch in der Voruntersuchung zu jeder Zeit gewährt werden müſſe, läßt ſich ſelbſt vom Standpunct des Anklageprinzips nicht behaupten, ſofern die Voruntersuchung in der That nur Vorbereitung der Anklage iſt. Denn keine Parthei iſt der andern Unterſtützung und vorläufige Einſicht ihrer Waffen ſchuldig. Nur inſofern ſchon in der Voruntersuchung gegen den Verdächtigen ein Eingriff in ſeine bürgerlichen Rechte, wie Hausſuchung, Verhaftung, Suspenſion, und die Nachtheile der Verſetzung in den Anklageſtand verhängt werden ſollen, müßte die vollſtändige Einſicht der rechtfertigen-

3) Schlechthin gewährt nur in Braunſchw. §. 7.

4) Darmſt. Art. 118. Württ. Art. 100. Preußen. §. 53. Baden. c. §. 83. Hannover. §. 73. 74. Preuß. Entw. §. 198. 202. Bair. Entw. Art. 169. cf. 160.

5) Naſſau. Art. 70. 72. cf. 116. Caſſel. b. §. 50. Thüring. Art. 198. a. §. 40. Sachſen. Art. 42.

6) Thüring. Art. 235. Öſterreich. §. 234. Preuß. Entw. §. 203. Sachſen. Art. 295.

7) Braunſchw. §. 7. dagegen geſtattet dem Angeklagten in jedem Verhöre mit dem Vertheidiger zu erſcheinen und ſich in jeder Lage der Unterſuchung mit ihm ohne Zeugen zu beſprechen.

Digitized by Google

den Gründe, und somit der Acten, gestattet sein [8]). Die Gesetze gehn indeß nicht so weit, sondern gestatten sie regelmäßig [9]) nur nach dem Schluß der voruntersuchenden Instruction [10]), also zur möglichen Abwendung der zuletzt gedachten Nachtheile, außerdem mitunter schon früher nach Ermessen des Untersuchungsgerichts [11]).

§. 18.

B. Personal.

Die Fähigkeit, die im vorigen §. unter 1, gedachte Vertretung eines abwesenden Angeklagten im Strafverfahren zu übernehmen, ist regelmäßig [1]) an keine besondere Bedingungen geknüpft. Selbst diejenigen, welche einen gesetzlich abgeschlossenen Kreis von Personen für jedes einzelne der höhern Gerichte aufstellen, denen für Civilsachen die ausschließliche Befugniß einer derartigen Vertretung zustehn soll (Anwälte (avoués) im engeren Sinn im Gegensatz von Advocaten (avocats)), haben diese Einrichtung selbst nicht in der beschränkten französischen Weise [2]) auf Strafsachen ausgedehnt [3]). Die Wahl eines Rechtsanwalts zu einer solchen Vertretung ist daher zufällig. Dagegen wird die Fähigkeit zu einer solchen Vertre-

---

8) So in Braunschw. §. 8.

9) Württ. Art. 9. 26. 100. Cassel. b. §. 195. 225. Preußen. §. 16. 17. Baden. c. §. 83. Thüring. Art. 198. a. §. 40.

10) Darmst. Art. 75. cf. 106. Österreich. §. 215. sogar erst nach erkannter Anklage. Ebenso Baiern. Art. 124. Hannover. §. 71. 74. 108. (Motive dazu). Sachsen. Art. 42. Preuß. Entw. §. 202. Bair. Entw. Art. 105. cf. 160.

11) Nassau. Art. 74. 77. 104. Hannover. §. 71. 74. Sachsen. Art. 42.

1) Nur zur Vertheidigung Befugte oder nahe Angehörige läßt zu: Preußen. b. Art. 20., vor dem Obertribunal sogar nur dort angestellte Justizcommissarien. — §. 147. — Ähnliche Beschränkungen im Preuß. Entw. §. 206. 209.

2) S. Höchster. §. 25.

3) Vgl. Braunschw. §. 76. Hannover. §. 133. mit Note 1) zum folg. §.

Digitized by Google

tung des Verletzten nach den Regeln des Civilprozesses zu beurtheilen sein.

Zur Vertretung der zweiten Art ist regelmäßig nur [4]) der vom Staat concessionirte Rechtsanwalt (Advocat) befugt. Die Voraussetzungen für die Erlangung jener Concession, pflegen denen des Richteramts analog zu sein. Auch wird nach ertheilter Bestellung die Ableistung eines Eides verlangt.

Ausnahmsweise wird indeß die Vertheidigung des Angeklagten auch andern Personen gestattet; nicht etwa blos, weil dem Vertrauen desselben keine Schranke entgegengestellt, sondern auch deshalb, weil die meist wenig einträgliche Last auf eine größere Anzahl vertheilt werden soll, und überhaupt dem Untersuchungsprinzipe die s. g. formelle Vertheidigung keine sonderliche Sorge zu erfordern scheint. Doch [5]) müssen diese Personen der Rechte kundig sein; meistens sollen auch nur Inländer und zwar aus den untern Graden des juristischen Staatsdienstes gewählt werden [6]). Staatsdiener, wenn sie nicht mit dem Angeklagten nahe verwandt sind, pflegen der Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde zu bedürfen. Gemeinrechtlich sollen alle [7]) Vertheidiger zuvor beeidigt werden.

---

4) Ausschließlich in Braunschw. §. 7. 160. und Advocatenordnung. §. 6. Sachsen. Art. 40. Doch erhalten nach Art. 41. männliche Angehörige des Angeklagten nach Ermessen des Gerichts das Wort in der mündlichen Verhandlung, wenn es der Angeklagte wünscht.

5) Verwandte oder Freunde schlechthin mit Bewilligung des Assisenpräsidenten. Darmst. Art. 113. Baiern. Art. 119. 223. Hannover. §. 73. Preuß. Entw. §. 200. Bair. Entw. Art. 163. Nur geprüfte Rechtsgelehrte dieser Art. Württ. Art. 25. 44. Jeder Unbescholtene und nicht offenbar Unfähige. Nassau. Art. 111. — In Österreich. §. 214. ist von jedem Oberlandesgericht eine Vertheidigerliste geprüfter Rechtsverständiger vorzulegen und bekannt zu machen.

6) Preußen. b. Art. 20. Baden. c. §. 83. Thüring. a. §. 39. Art. 197. Hannover. §. 73. Preuß. Entw. §. 200. Bair. Entw. Art. 163. Sächs. Entw. Art. 28.

7) PGO. Art. 88. Festgehalten im Bair. Entw. Art. 167.

Digitized by Google

§. 19.

C. Gliederung [1]).

Den einzelnen Gerichten pflegt eine bestimmte häufig gesetzlich beschränkte Anzahl von Rechtsanwälten zugeordnet zu sein, die zur ausschließlichen Praxis bei demselben berechtigt sind. Neuere Gesetze beschränken diese Einrichtung auf die Anwälte, gestatten dagegen den Advocaten, die ihnen zugehörige Thätigkeit bei allen Gerichten des Landes ungehindert auszuüben.

Die Gesammtheit der Rechtsanwälte des ganzen Landes oder eines einzelnen Obergerichtsbezirks in den größeren Staaten ist durch neuere Gesetze einem aus Wahl hervorgehenden Ehrenrath oder Anwaltskammer untergeordnet, welcher die Wahrnehmung der Interessen des ganzen Standes, insbesondre die Handhabung der Disziplin überwiesen ist.

§. 20.

D. Geschäftsdienst.

Die Auswahl des Rechtsanwalts aus den berechtigten Personen ist regelmäßig Sache der zu vertretenden Parthei. Sie kann sich durch mehrere gleichzeitig oder nach einander vertreten lassen. Ausnahmsweise geht die Wahl vom Gericht aus in den Fällen der nothwendigen Vertheidigung (s. §. 64.), wo der Angeklagte selbst die Wahl nicht vornehmen will [1]). Dabei pflegt dann eine bestimmte Reihenfolge unter den am Ort ansässigen [2]) beobachtet zu werden.

Der Gewählte ist zur Ablehnung ohne besondere Gründe, wie Geschäftsüberhäufung, Krankheit, Feindschaft und andere

1) Vgl. Braunschweig, Advocatenordnung vom 19. März 1850. Hannover, Gesetz die Einrichtung von Anwaltskammern betr. v. 8. November 1850. und Hannover. a. §. 69 ff.

1) Nimmt er sie später dennoch zeitig vor, so erlischt die Bestellung des Gerichts. Darmst. Art. 111. Nassau. Art. 109. Preußen. b. Art. 21. Sachsen. Art. 39.

2) Vgl. Darmst. Art. 113. Württ. Art. 25. 202. Nassau. Art. 111. Braunschw. §. 101. Thüring. Art. 205. Österreich. §. 213. Hannover. §. 73.

Digitized by Google

nicht befugt [3]). Wegen mangelnder Begründung des Partheirechts insbesondere kann eine angetragene Vertheidigung des Angeklagten niemals abgelehnt werden, da die Prozeßführung desselben nicht Sache seiner Willkühr ist.

Der Gewählte hat dagegen Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen und eine angemessene jetzt gewöhnlich durch gesetzliche Taren festgestellte Belohnung, zunächst von seiner Parthei, im Fall des Unvermögens des Angeklagen aus der Staatskasse [4]). Andere Gesetze verpflichten die Rechtsanwälte und sonstigen angestellten Justizbeamte [5]) zur unentgeltlichen Vertheidigung armer Angeklagten.

Der Vertreter einer abwesenden Parthei muß seine Vollmacht nachweisen. Doch wird der für die rechtliche Vertretung in unterer Instanz ertheilte Auftrag häufig dahin ausgelegt, daß er auch für die späteren Instanzen, sowohl rücksichtlich der Einlegung als Ausführung von Rechtsmitteln, gelten solle. (s. §. 174. Note 9.).

§. 21.

Anhang. Die Polizeibehörden.

Außer dem bisher betrachteten Personal des Strafverfahrens wirken die übrigen zunächst andern Zwecken dienenden Behörden des Staats, die Civilgerichte, Verwaltungsstellen u. s. w. zur Unterstützung des strafrechtlichen Zweckes mit, insbesondere durch Mittheilung der amtlich zu ihrer Kenntniß gelangenden für die Strafjustiz erheblichen Nachrichten an die Staatsan-

3) Vgl. L. 7. C. d. postul. L. 8. §. 3. L. 9. 10. d. procurat. — Im Bair. Entw. Art. 164 ff. 168. ist nur der vom Gericht Bestellte Ablehnungsgründe anzuführen verpflichtet.

4) Sofern das Gericht bestellt hat. Darmst. Art. 113. cf. 72. Württ. Art. 25. Nassau. Art. 111. Braunschw. §. 7. Hannover. §. 74. Oder der Fall einer nothwendigen Vertheidigung vorliegt. Thüring. Art. 368. a. §. 88. Sachsen Art. 409.

5) Vgl. Baiern. Art. 120. Preuß. Entw. §. 210. — Österreich. §. 345. Doch werden hier die baaren Auslagen erstattet.

Digitized by Google

waltschaft. In besonderem Maße ist dies der Fall bei den Polizeibehörden, deren eigentlich außerhalb des Strafverfahrens liegende Wirksamkeit daher eine kurze Betrachtung erfordert.

Die Aufgabe [1]) der (Sicherheits-)Polizei, die dem Rechtszustand drohenden Gefahren zu beseitigen, bringt sie in mehrfache Berührung mit der Strafjustiz.

1. Die Aburtheilung gewisser geringerer Strafsachen, welche den Polizeibehörden in Deutschland vielfach überwiesen war, ist ihnen durch viele der neueren Gesetze mit Recht als außer ihrer Aufgabe liegend entzogen und den Strafgerichten unterster Ordnung übertragen.

2. Dagegen gebührt ihnen die Verhütung bevorstehender Verbrechen, nöthigenfalls durch Gewaltanwendung. Die Zwangsmittel, wie Zwang zur Sicherheitsleistung, Verhaftung des mit Friedensstörung Drohenden, Beschlagnahme der gefährlichen Gegenstände, können ihnen daher eigentlich nicht versagt werden. Nur haben mit Recht neuere Gesetze zur Vermeidung drückender Willkühr theils die Voraussetzungen derselben durch Aufzählung der zulässigen Fälle, theils die Formen durch analoge Anwendung der für das Strafverfahren ausgebildeten Regeln näher bestimmt, häufig auch die Verhängung geradezu von der Verfügung [2]) oder nachträglichen Billigung [3]) der Strafgerichte abhängig gemacht. Die genauere Ausführung dieser den

---

1) Vgl. Zachariä, Stsr. Bd. 2. §. 158. 161.

2) Schon nach der PGO. Art. 176. 195. sollen Sicherheitsmaßregeln gegen gefährliche Personen nur durch Erkenntniß des Strafgerichts verhängt werden. Hierauf gestützt wird man behaupten dürfen, daß gemeinrechtlich jede derartige polizeiliche Verhaftung oder Verstrickung zum Gegenstand der strafgerichtlichen Cognition und definitiven Entscheidung gemacht werden kann. — Neuerdings gehört hierher die als Anfang zum Straferkenntniß vorkommende Stellung unter Polizeiaufsicht.

3) Dahin gehört die gerichtliche Bestätigung der Beschlagnahme von Erzeugnissen der Presse auch in den Fällen, wo ein Strafverfahren nicht beabsichtigt wird.

Digitized by Google

Strafgerichten beiläufig übertragenen polizeilichen Thätigkeit liegt außerhalb der hier verfolgten Aufgabe.

3. Endlich haben die Polizeibehörden zur Entdeckung der verbrecherischen That und des Thäters und seiner Bestrafung nach Kräften mitzuwirken[4]). Denn Bestrafung des Schuldigen im gesetzlichen Wege des Strafverfahrens dient zur Verhütung künftiger Gefahren, und von diesem Standpunct aus gehört dieselbe zu den zu erstrebenden Zwecken der Polizei. Da sie indeß die Schranken des Gesetzes, welches das eigentliche Strafverfahren ausschließlich den Gerichten überweist, zu achten hat, so kann sie ihre Thätigkeit nur dadurch äußern, daß sie den Hauptpersonen des Strafverfahrens den ihnen zur Prozeßführung nothwendigen Stoff an Nachrichten, Sachen und Personen theils freiwillig theils aufgefordert zuführt. Jene Hauptpersonen sind aber zunächst die Staatsanwaltschaft als öffentliche Anklägerin, demnächst das Gericht selbst, insoweit ihm nach dem Untersuchungsprinzip das Geschäft der Stoffsammlung überwiesen ist.

Die zu jenem Zwecke führenden Mittel sind aber der Polizei keineswegs unbeschränkt zugestanden. Unbedenklich darf sie alle Mittel gebrauchen, die in Niemandes Rechtsgebiet eingreifen. Aber aller entgegengesetzter Mittel hat sie sich regelmäßig durchaus zu enthalten. Mit zwei Ausnahmen. Zwang darf sie gebrauchen, so oft sie von zuständiger Seite d. h. von dem Gericht, in dessen Hände das Gesetz die Beurtheilung der Nothwendigkeit desselben niedergelegt hat, oder der Staatsanwaltschaft in den dieser gestatteten Ausnahmsfällen, aufgefordert

4) Das französische Recht unterscheidet die beiden unter 2, und 3, genannten Seiten der Polizei durch die Ausdrücke: police administrative, und judiciaire. Vgl. C. p. art. 19. 20. I. art. 8. et suiv. Dabei werden aber zu der letztern auch die dasselbe Ziel verfolgenden Organe des Strafprozesses selbst gezählt: die Staatsanwaltschaft, sogar der Untersuchungsrichter (warum nicht auch der Assisenpräsident?): eine, wie es scheint, nach beiden Seiten zu bedenklichen Folgerungen führende Vermischung. — Von der police judiciaire handelt ausführlich Hélie. vol 4.

Digitized by Google

wird. Sie darf es ferner ohne Aufforderung, wo eine solche abzuwarten unmöglich, die Erlassung derselben aber vorauszusetzen ist. Diese zweite Ausnahme ist von den neuern Gesetzen [5]) mit Recht genau abgegränzt [6]).

Zunächst muß die Gefahr auf dem Verzuge das Einholen oder Abwarten der Aufforderung unmöglich machen. Die Flucht des Festzunehmenden, das Verschwinden der Sache oder der Spuren muß unmittelbar bevorstehn.

Sodann müssen die Umstände die Erlassung der Aufforderung höchst wahrscheinlich erscheinen lassen. Dahin gehört die Betretung auf frischer That: ein Begriff, der die hierher gehörigen Fälle nicht erschöpft, weil er nur eine, freilich die zuverlässigste Kenntnißquelle für das Dasein der gesetzlichen Erfordernisse einer zu erwartenden Aufforderung: die eigene Sinnenwahrnehmung umfaßt. Man hat ihn daher in den neuern Gesetzen entweder ungebührlich erweitert, oder, was richtiger scheint, andere Fälle, in denen anderweitige Kenntnißquellen eine ähnliche Wahrscheinlichkeit ergeben, in der rechtlichen Wirkung ihm gleichgestellt. Eine vollständige Aufzählung wird freilich unmöglich sein. Es fragt sich aber, ob die Gefahr der Unvollständigkeit größer ist, oder die aus der unbestimmten Fassung entspringende.

Endlich darf der polizeiliche Zwang ohne Auftrag durchaus nur vorübergehend sein, bis dahin daß die nachträgliche Genehmigung ertheilt werden kann. Die Polizei hat daher zu diesem Zwecke sofort (meist in gesetzlich vorgeschriebener kurzer

5) Vgl. Baiern. b. Art. 18 ff. 126 ff. Württ. a. Art. 18 ff. Baden. b. §. 41—52. c. §. 26. Cassel. b. §. 143 ff. Preußen. §. 4. und Gesetz vom 12. Febr. 1850. zum Schutze der persönl. Freiheit. Braunschw. §. 25 ff. b. §. 5 ff. Thüring. Art. 39. und daselbst citirte. Österreich. §. 106. 152. Hannover. §. 55. 58. Preuß. Entw. §. 43 ff. Bair. Entw. Art. 140 ff. Sachsen. Art. 75 ff. 134.

6) Der Schutz gegen Misbrauch wird freilich wirksam nur durch eine strenge Handhabung der Verantwortlichkeit der Polizeibeamten erreicht werden können, wie sie in England Statt findet.

Digitized by Google

Frist) die nöthige Anzeige und Übergabe an das Gericht oder die Staatsanwaltschaft zu bewerkstelligen.

In der beschriebenen Form äußert sich die unterstützende Thätigkeit der Polizei, und zwar nicht blos in der Voruntersuchung sondern in allen Stadien des Strafverfahrens, selbst zur Vollstreckung der erkannten Strafe, vornämlich:

a. in der Einziehung von Erkundigungen. Das Recht der Vorladung und Vernehmung ist ihnen ausnahmsweise aber nicht überall und unbeschränkt zugestanden (s. §. 80. 2).

b. In der Sicherung der Spuren eines begangenen Verbrechens durch Aufrechthaltung des vorgefundenen Zustandes bis zum Eintreffen der Gerichtspersonen. Im Nothfall erfolgt die Sicherung durch Aufzeichnung des Wahrgenommenen [7]).

c. In der Aufsuchung und Sicherung der für das Strafverfahren erheblichen Sachen. Eingriff in fremdes Rechtsgebiet, durch gewaltsames Betreten der Wohnung, Haussuchung, Beschlagnahme gebührt der Polizei regelmäßig nicht, nur in den oben bezeichneten beiden Ausnahmsfällen.

d. In der Aufsuchung, Verfolgung und Festhaltung der eines Vergehens verdächtigen oder überführten Person, wobei Gewaltanwendung wieder das Vorhandensein einer jener beiden Ausnahmen voraussetzt.

Die bei dergleichen Anlässen aufgenommenen polizeilichen Protokolle können auf öffentlichen Glauben keinen Anspruch machen, weil der polizeiliche Zweck derselben nur die vorläufige Sicherung der erhaltenen Nachrichten, eine Form der Beurkundung gesetzlich nicht festgestellt, eben deshalb die Form des schriftlichen Zeugnisses als den Gerichten ausschließlich vorbehalten anzusehen ist [8]). Sie können aber der Staatsanwalt-

7) Württ. a. Art. 19. befiehlt zweckmäßiger Weise die Zuziehung von zwei Urkundspersonen oder Zeugen.

8) In Frankreich bilden in Polizei- und correctionalen Sachen die in der gesetzlich genau vorgeschriebenen Form abgefaßten Protokolle der Beamten der gerichtlichen Polizei (nicht der bloßen Polizeiagen-

Digitized by Google

schaft und den Gerichten als Notiz dienen zur weitern Nachforschung, und dem betreffenden Polizeibeamten nöthigenfalls zur Unterstützung seiner mündlichen Zeugenaussage [9]).

Die Beschreibung [10]) des Personals der polizeilichen Behörden, ihrer Gliederung und ihres Geschäftsgangs gehört nicht hierher.

Zweites Capitel.

Der Dienst der Gerichte.

§. 22.

Einleitung.

Von der im vorigen Capitel gegebenen Darstellung des Personals der Strafrechtspflege ist die genauere Entwicklung des Geschäftsdiensts der Gerichte in Strafsachen ausgeschlossen worden, um nunmehr ausführlicher untersucht zu werden. Dabei ist es noch keineswegs auf die Form dieser gerichtlichen Thätigkeit im einzelnen Fall, auf das Verfahren, sondern nur auf die gesetzlichen Regeln abgesehn, nach welchen die Geschäfte unter die Gerichte vertheilt, und die Voraussetzungen ihrer Behandlung bestimmt werden. Hiernach wird zuerst von der Geschäftsvertheilung, demnächst von den in der gerichtlichen

---

ten) vollen Beweis bald bis zum Beweis des Gegentheils, bei einigen (den Waldhütern und gewissen Steuerbeamten) sogar bis zum Beweise der Verfälschung. I. art. 154. 189. cf. Bourguignon. I. p. 66. 248. Carnot. I. p. 191. II. p. 326. et suiv. Hélie. vol. 4. p. 457 et s. p. 590 et s.

9) Die ältern Gesetze befehlen zwar auch dem Untersuchungsgericht, wo möglich, die Wiederholung des von der Polizei Vorgenommenen, wagen es aber nicht, der Polizei das Recht der Beurkundung geradezu abzusprechen. So: Baiern. b. Art. 21. Württ. a. Art. 21. Baden. b. §. 57. Ihnen folgen: Thüring. Art. 81. Preuß. Entw. §. 42. 46. Sächs. Entw. Art. 120. — Die richtige Ansicht ist ausgesprochen in Braunschw. §. 27. 28.

10) Eine Darstellung der höchst interessanten englischen Polizei (detective force) s. bei Mittermaier, engl. Strafverf. S. 100 ff.

Digitized by Google

Organisation liegenden Bedingungen und Regeln der Geschäftsthätigkeit die Rede sein.

I. Die Geschäftsvertheilung.

§. 23.
Übersicht.

Da die staatsrechtliche Gliederung der Gerichte als neben- und untergeordnete, wie bereits im §. 10. bemerkt ist, mit Rücksicht auf die Zwecke der gesammten Rechtspflege geordnet ist, so fällt mit ihr das Gesetz der Geschäftsvertheilung in Strafsachen keineswegs zusammen. Vielmehr werden in den neuern Gesetzen aus jenen staatsrechtlichen Gerichtskörpern gewissermaßen nur die Elemente entnommen, um in mannichfaltiger Zusammensetzung als Strafgerichte verwendet zu werden. Dadurch entsteht dann ein eigner Organismus der Strafgerichte, welcher theilweise auf der staatsrechtlichen Gliederung der Gerichte überhaupt, theilweise auf den besondern Bedürfnissen der Strafrechtspflege ruht.

Die Vertheilung der Geschäfte nun unter die zum Theil mit Rücksicht darauf gebildeten einzelnen Strafgerichte folgt einer doppelten Rücksicht: theils ist die Art, theils der Umfang der Geschäfte das Entscheidende.

A. Verschiedenartige Gerichte. Die Bildung eigenthümlicher Strafgerichte mit verschiedenartigem Wirkungskreis geht aus:

1. von der Schwere der zu behandelnden Straffälle. Danach hat man, ziemlich übereinstimmend der französischen Einrichtung folgend, drei [1]) Arten der Gerichte unterschieden. Den Strafgerichten höchster Ordnung sind die Verbrechen (schweren Verbrechen), den mittleren die Vergehn (Verbrechen), den un-

1) Nur zwei Arten mit Ausschluß der Schwurgerichte unterscheiden: Österreich. §. 9. 16. Sachsen Art. 44 f. (Altenb. Art. 2. cf. 15. hat zwar auch keine Schwurgerichte, aber doch eine dreifache Abstufung der erkennenden Strafgerichte).

Digitized by Google

teren die Übertretungen (leichte Vergehn, Polizeiübertretungen) zur Behandlung überwiesen. Die Gränzen dieser Abtheilungen sind in den einzelnen Ländern auf eine doppelte Art bestimmt. Bald so, daß die Größe der Strafe entscheidet, in den meisten die Größe der gesetzlich für die betreffende Gattung des Straffalles gedrohten Strafe, so daß die Wahrscheinlichkeit einer wegen der Beschaffenheit des besondern Falles, namentlich als Versuch oder Beihülfe, zu erwartenden mindern Strafe außer Ansatz bleibt, mitunter [2]) die Größe der vorliegend von dem Angeklagten muthmaßlich verwirkten Strafe. Bald so, daß die Straffälle einzeln benannt sind, welche den verschiedenen Gerichten zugewiesen sein sollen. Indeß pflegen auch die Gesetze, welche dem ersten System folgen, abgesehn von der Größe der Strafe gewisse Straffälle wegen ihrer besondern Natur willkührlich zu vertheilen. So sind mitunter die politischen und Preßvergehn den Strafgerichten höchster Ordnung, rückfällige Diebe dagegen den mittleren, alle oder gewisse s. g. Polizeivergehn i. e. S. den unteren zugetheilt, während die Größe der Strafe etwas Abweichendes mit sich bringen würde.

2. Von den Abschnitten des Verfahrens. In der Voruntersuchung werden meist andere Gerichte thätig, als in dem Hauptverfahren.

3. Von der Nothwendigkeit wiederholter Prüfung. Übergeordnete Gerichte sind berufen, über die von untergeordneten etwa zugefügten Beschwerungen zu entscheiden.

B. Gleichartige Gerichte mit verschiedenem Geschäftsumfang. Der Maßstab der Vertheilung ist regelmäßig von den geographischen Gränzen des Gerichtsbezirks, ausnahmsweise von dem Stand gewisser Personen hergenommen. Mit dieser Vertheilung des Gerichtszwangs fällt indeß die der Strafsachen nicht zusammen. Die letztere geht freilich ebenfalls zunächst

---

2) In Hannover. §. 9. (Motive bei Leonhardt. I. S. 77.) cf. §. 15. — Vgl. auch Baiern. Art. 51. und Bair. Entw. Art. 121.

Digitized by Google

von dem Gerichtsbezirk aus, so daß bald der Ort der That, bald der Wohn- oder Aufenthaltsort des Angeklagten, bald der Ort seiner Ergreifung entscheidet. Ausnahmen beruhen theils auf dem Zusammenhang mehrerer Straffälle, theils auf einem von gesetzlich zuständiger Seite ertheilten Auftrag.

Die auf den dargestellten Regeln der Geschäftsvertheilung beruhende Befugniß eines bestimmten Gerichts, einen einzelnen Straffall in der von ihm beabsichtigten Weise zu behandeln, wird in den neuern Gesetzen nach französischer Terminologie: Competenz, Zuständigkeit desselben genannt. Sie schließt zweierlei in sich. — Zunächst die Befugniß, überhaupt der Art nach in der beabsichtigten Weise thätig zu werden. Die ältere deutsche Schule gebraucht dafür das Wort: Gerichtsbarkeit. Sodann die Befugniß, dem Umfang des Geschäftskreises nach diesen bestimmten Straffall zu behandeln. Die ältere deutsche Schule gebraucht in diesem engern Sinn das Wort: Zuständigkeit, Competenz; in den neuern Gesetzen steht dafür mitunter: örtliche Zuständigkeit. Im Folgenden wird der bisher in Deutschland übliche Sprachgebrauch beibehalten werden.

Der obigen Befugniß entspricht die Verpflichtung des Angeklagten, vor diesem bestimmten Gericht zu Recht zu stehn: er hat daselbst insoweit seinen Gerichtsstand. Da aber jene Befugniß auf den gesetzlich festgestellten Regeln der Geschäftsvertheilung ruht, und mithin willkührlich durch die Justizverwaltungsbehörden nicht abgeändert werden kann (s. §. 2.), so entspringt daraus neben der Verpflichtung zugleich ein Recht des Angeklagten, nur vor diesem Gericht zu Recht zu stehn. Das ist der Satz: Niemand darf seinem ordentlichen Richter entzogen werden.

Außerhalb dieses soeben übersichtlich dargestellten Organismus der Strafgerichte stehn vermöge besondrer Nützlichkeitsrücksichten hie und da noch eigenthümlich organisirte Strafgerichte, bald für besondre Classen von Personen wie die Sol-

Digitized by Google

daten, Mitglieder der landesherrlichen oder standesherrlichen Familien, bald für besondere Gattungen von Straffällen, wie Staatsverbrechen, Ministeranklagen, auch wohl Polizeivergehn i. e. S., Steuercontraventionssachen. Meist pflegt dafür auch ein abgesonderter Rechtsgang vorgeschrieben zu sein. Die nähere Darstellung dieser Spezialitäten bleibt von der Aufgabe dieser Schrift ausgeschlossen.

A. Verschiedenartige Gerichte.

1. Gerichte der Voruntersuchung.

§. 24.

a. Gerichte erster Instanz.

Die Sammlung des Materials und die Entscheidung über dessen Brauchbarkeit zur förmlichen Anklage ist zwar zunächst und in den leichtern Straffällen ausschließlich Sache der Staatsanwaltschaft. Eine Mitwirkung des Gerichts ist indeß angeordnet, damit ein unpartheiischer Dritter theils über die Zulässigkeit und Nothwendigkeit der zur Nachforschung erforderlichen Zwangsmittel verfüge, theils für die gehörige Sammlung und Erwägung des Stoffs nach beiden Seiten Sorge trage. Die daraus entspringende Untersuchungsgewalt ist regelmäßig den collegialisch besetzten Gerichten unterer Ordnung (s. §. 10.) übertragen, aus deren Mitte folgende Behörden hervorgehn:

1. Der Untersuchungsrichter. Das Amt desselben wird durch ein oder mehrere durch[1]) das Justizministerium oder das Gericht dauernd abgeordnete Mitglieder desselben[2]) ver-

1) In Cassel c. §. 33. cf. §. 4. bestimmt das Ersuchen der Staatsanwaltschaft den Untersuchungsrichter für jeden einzelnen Fall. — In Sachsen. Art. 115. cf. 120. ernennt der Gerichtsvorstand einen Untersuchungsrichter für jeden einzelnen Fall. Ebenso in Altenb. Art. 12.

2) Vgl. Baiern. Art. 1 f. b. Art. 11. Bair. Entw. Art. 12. Preußen. §. 42 ff. Braunschw. a. §. 13. — §. 36 ff. (Degener S. 43 ff.) Thüring. Art. 12. 73. ff. a. §. 3. Hannover. a. §. 41. — §. 6. 77. 110. (Motive bei Leonhardt I. S. 113. 132.) Preuß. Entw. §. 17 ff. 239 ff.

Digitized by Google

waltet[5]). Es umfaßt im Zweifel die obige Unterſuchungsgewalt in ihrem ganzen Umfang, ſoweit ſie das Geſetz nicht den folgenden Behörden vorbehalten hat. Der Beginn ihrer Ausübung iſt zwar regelmäßig[4]) von dem Antrag der Staatsanwaltſchaft abhängig, aber die Art der Ausübung dem ſelbſtändigen Ermeſſen des Unterſuchungsrichters vorbehalten. Er iſt die Anträge des Staatsanwalts ſchlechthin zu erfüllen nicht verpflichtet[5]). Dagegen iſt er unterworfen den Beſchlüſſen

2. der Rathskammer d. h. einer Abtheilung von mindeſtens drei Mitgliedern jener Gerichte. Mit Vermeidung dieſer (franzöſiſchen) Bezeichnung ſetzen viele Geſetze an deren Stelle einfach das Collegium des Gerichts, oder die für Strafſachen beſtimmte Abtheilung deſſelben, dem der Unterſuchungsrichter angehört. Auch iſt der Geſchäftskreis und das Verhältniß zum Unterſuchungsrichter verſchieden beſtimmt. Nach dem einen (franzöſiſchen) Syſtem[6]) iſt die Rathskammer dazu da, damit die Beſchlüſſe über die wichtigern Handlungen im Lauf der Unterſuchung wie z. B. Verhaftung und Freilaſſung, Einſtellung der Verfolgung oder Verweiſung an die erkennenden Strafgerichte collegialiſch gefaßt werden. Daher verlangt in dergleichen Fällen theils das Geſetz ſelbſt eine Zuziehung der Rathskammer, theils ſtellt es dem Unterſuchungsrichter wenigſtens die Möglichkeit einer ſolchen frei, wo er allein zu handeln Bedenken trägt. Das gegenſeitige Verhältniß beider iſt mithin kein ſubordinirtes, ſondern ein coordinirtes mit verſchiedenartig vertheilten Geſchäften ſo: daß einzelne und zwar die wichtigern Beſchlüſſe der Rathskammer zufallen, die Mehrzahl

3) Doch kann er die Unterrichter ſeines Bezirkes um Vornahme einzelner Handlungen erſuchen. (Caſſel. b. §. 164.) Braunſchw. §. 41. Thüring. Art. 73. Preuß. Entw. §. 240. Bair. Entw. Art. 174. Vgl. Sachſen. Art. 119 ff.

4) Eine ſcheinbare Ausnahme ſ. in §. 80. 4.

5) Ausnahmen ſ. in §. 80. 3.

6) Preußen. §. 12. 13. 47. 76 ff. Preuß. Entw. §. 20. 98. 238. 253 ff. Öſterreich. §. 11. 64. Vgl. Hye S. 153. 170.

Digitized by Google

dagegen und der Lauf der ganzen Untersuchung von dem Untersuchungsrichter geleitet werden. Er ist gleichsam der Repräsentant des Collegii, in ähnlicher Weise wie der Vorsitzende der Repräsentant des ganzen Schwurgerichtshofs. Hiermit ist vollkommen vereinbar ja nothwendig, daß der Untersuchungsrichter selbst ein Mitglied der Rathskammer sei. Nach einem andern System[7]) ist der Untersuchungsrichter dem Collegium untergeordnet, und kann deshalb nicht wohl Mitglied desselben sein. Es soll über die etwaigen Differenzen zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Untersuchungsrichter[8]), meist über Verhängung der Untersuchungshaft, endlich über das Resultat der Voruntersuchung entscheiden, auch wohl an der Stelle des Untersuchungsrichters auf dessen Antrag in bedenklichen Fällen Verfügungen treffen.

§. 25.

b. Voruntersuchungsgerichte zweiter Instanz.

Als übergeordnete Behörde wird in der Voruntersuchung thätig: die Anklagekammer (Anklagesenat)[1]), eine aus 5 anderwärts 3 Mitgliedern bestehende Abtheilung der Collegialgerichte höherer Ordnung[2]). Ihre Aufgabe besteht zunächst[3])

---

7) Baiern. Art. 9. 32. 49. Bair. Entw. Art. 13 f. 354 ff. Braunschw. §. 36 f. Thüring. Art. 13. 77 ff. 95. 99. 133. 153. 200. cf. indeß a. §. 4. Hannover a. §. 37. 41. — §. 7. 71. 110. 113 ff. Sachsen. Art. 98. 125. 132. 230 ff. Altenb. Art. 13.

8) In Baiern Art. 24. 25. hat in solchen Fällen der Staatsanwalt an den Staatsanwalt am Appellationsgericht Bericht zu erstatten, um eine Entschließung des Appellationsgerichts zu erwirken.

1) Vgl. Darmst. Art. 1 ff. Nassau. Art. 1 ff. Cassel. c. §. 6 f. 36 ff. 47. Braunschw. a. §. 7. Baden. c. §. 77. Thüring. Art. 14. Preuß. Entw. §. 21. — In Österreich, Sachsen, Altenburg fehlt die Anklagekammer, wenn gleich auch hier Rechtsmittel in der Voruntersuchung zulässig sind.

2) In Hannover des Oberappellationsgerichts. §. 16. a. §. 45. 49. (vgl. Motive bei Leonhardt I. S. 136.)

3) Vgl. Baiern. Art. 9. 25. Baier. Entw. Art. 17. Preußen §. 12.

Digitized by Google

in der Prüfung und Entscheidung über die gegen die Verfügungen und Beschlüsse des Untersuchungsrichters oder der Rathskammer, beziehungsweise des Collegiums erster Instanz erhobenen Beschwerden. Insbesondre aber soll sie, und daher der Name [4]), über das Resultat der Voruntersuchung, so oft ein Verbrechen der schwersten Ordnung vorzuliegen scheint, also über die Versetzung des Verdächtigen in den Anklagestand i. e. S. entscheiden. Diese letztere Function hat in den Gesetzen eine verschiedene Bedeutung. In den meisten [5]) ist sie gewissermaßen ebenfalls ein Ausfluß ihrer Thätigkeit als Gericht zweiter Instanz. Denn sie erfolgt erst dann, nachdem die Rathskammer ihrerseits das Resultat der Voruntersuchung geprüft hat. Aber es besteht dabei die Eigenthümlichkeit, daß nicht blos in dem Fall, wo die Rathskammer die Anklage wegen eines Verbrechens schwerster Ordnung einzuleiten abgeschlagen hat, durch ein Rechtsmittel des Staatsanwalts die Anklagekammer in Thätigkeit gesetzt wird, sondern auch im Fall eines gewährenden Beschlusses der Rathskammer die wiederholte Prüfung der Anklagekammer gesetzlich geboten ist. Statt indessen auch für diesen Fall den Gedanken der Entscheidung eines gleichsam vom Gesetz eingewandten Rechtsmittels weiter zu verfolgen, haben die Gesetze es zur Vermeidung eines schleppenden Prozeßganges mit Recht vorgezogen, die Anklagekammer als das Gericht erster Instanz aufzufassen, dem die Befugniß zur Versetzung in den Anklagestand i. e. S. ausschließlich zustehe [6]), so daß der

13. Braunschw. §. 36. Thüring. Art. 100 f. 133. Preuß. Entw. §. 283 ff. Nach diesem Entwurf §. 288 f. kann der Anklagesenat jede Voruntersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft an sich ziehen, um sie selbst zu leiten.

4) Dieser Name fehlt in Baiern, Preußen.

5) Baiern. Art. 51. 63. Bair. Entw. Art. 19. 356. 373. Preußen. §. 76—78. b. Art. 63. Hannover. §. 116. 123 ff. 129. (s. jedoch §. 131.) Preuß. Entw. §. 264 f. 270 ff.

6) Daraus folgt, daß 1, die Anklagekammer in den Anklagestand versetzt, nicht etwa den Rathskammerbeschluß bestätigt. 2, Daß sie im Fall

Digitized by Google

Rathskammerbeschluß nur als vorbereitende Handlung anzusehen ist. — Andere Gesetze [7]) sind auf diesem Wege noch einen Schritt weiter gegangen, und haben für dergleichen Fälle die Mitwirkung der Rathskammer gänzlich beseitigt. Die Staatsanwaltschaft hat in den für Versetzung in den Anklagestand i. e. S. sich scheinbar eignenden Fällen ohne Weiteres die Vorlage an die Anklagekammer zu veranlassen. Und dasselbe gilt natürlich da, wo überhaupt nur in Schwurgerichtsfällen ein gerichtlicher Beschluß auf die Voruntersuchung verlangt wird [8]). (Vergl. überhaupt unten §. 102.)

2. Erkennende Strafgerichte.

§. 26.

a. Schwurgerichte.

Die Gerichtsbarkeit der erkennenden Strafgerichte höchster Ordnung umfaßt im Allgemeinen die Aburtheilung der schweren Straffälle (Verbrechen, schwere Verbrechen).

Die von der Höhe der Strafe ausgehenden Gesetze [1]), zählen dahin alle Straffälle, in denen Todesstrafe, schwere Freiheitsstrafe, (Dienstentsetzung) eintritt. Die Schwere der Freiheitsstrafe wird bestimmt theils nach der Art (als Zuchthaus,

---

abweichender Entschließung den Rathskammerbeschluß nicht aufzuheben braucht. 3, Daß im Fall der Ergänzung die Anklagekammer selbst die Instruction übernimmt, obgleich ihr die Beauftragung des frühern Untersuchungsrichters freisteht. 4, Daß nach vollführter Ergänzung nicht erst zuvor ein neuer Rathskammerbeschluß nöthig wird.

7) Thüring. Art. 200. a. §. 31.

8) Braunschw. §. 45 f. 95 f. Cassel. c. §. 36. — Ferner gehören hierher die Gesetze, welche das neue Verfahren überhaupt erst für Schwurgerichtssachen eingeführt haben, wie Darmst. Art. 1 ff. 73 ff. Württ. Art. 10 ff. Nassau. Art. 1. ff. 75. ff. Baden. c. §. 77. ff.

1) Darmst. Art. 11 ff. Cassel c. §. 12. Baiern. Art. 51 f. Preußen c. Art. 13. f. 19. Braunschw. a. §. 8. Thüring. Art. 2. 15. a. §. 1. Hannover §. 9. 15. Preuß. Entw. §. 6. (Altenb. Art. 2.).

Digitized by Google

Kettenstrafe), theils nach der Dauer. — Andre Gesetze [2]) zählen die Verbrechen, die sie für schwer erklären, einzeln auf.

Ausnahmsweise waren aus anderweitigen Rücksichten diesen Strafgerichten auch außerdem leichtere Straffälle überwiesen [3]), die politischen und Preßvergehen. Jene wurden meist einzeln aufgezählt, diese entweder ebenso, oder durch anderweitige Einschränkungen näher bestimmt. In den meisten Ländern ist indeß diese Ausdehnung durch spätere Gesetze beseitigt.

Das Motiv dieser Abgränzung liegt für die Regel in dem Wunsch, die Erkennung der schwersten Strafübel von den sorgfältigsten Vorkehrungen des Strafverfahrens abhängig zu machen, für die Ausnahme in dem Bestreben, von dem Strafurtheil jeden partheiischen Einfluß der Regierung fern zu halten.

Die aufgestellte Gränzlinie bewirkt indeß nur die Unmöglichkeit einer Verhandlung von dergleichen Straffachen vor den niederen Strafgerichten, nicht umgekehrt. Die Strafgerichte höchster Ordnung können daher auch über Vergehn und Uebertretungen rechtsgültig erkennen, und werden dazu ausnahmsweise veranlaßt theils durch den Zusammenhang [4]) derselben mit Verbrechen, theils durch andre Zufälle. —

Diese Strafgerichte sind in ihrem Personal keine ständigen Gerichte. Sie werden nach gewissen gesetzlichen Regeln in wiederkehrenden Zeiträumen (meistens alle Vierteljahr, und außerordentlicher Weise nach Bedürfniß) besonders zusammengesetzt,

---

2) Württ. Art. 1. (Hotzinger S. 66 ff.) Nassau. Kompetenzgesetz vom $^{14}/_{4}$. 1849. §. 1. 4. Seit dem Gesetz vom $^{16}/_{7}$. 1853 urtheilen Geschworne indeß nur in den mit mehr als 5 Jahre Freiheitsstrafe bedrohten Straffällen. Vgl. Gerichtssaal. Bd. 11. S. 405.

3) Darmstadt, Württemberg, Nassau, Preußen, Braunschweig, Baden, Thüringen, Hannover, a. d. a. O. — Bloß die Preßvergehen in Baiern. In Cassel c. §. 12. sind umgekehrt gewisse politische und Preßvergehen ohne Rücksicht auf das Strafmaß schlechthin den Schwurgerichten entzogen; ebenso Schwurgerichtsfälle, so oft ein Geständniß vorliegt.

4) Vgl. Baiern. Art. 52. 63. Württ. Art. 3. 4. Baden. c. §. 42. 3. Braunschw. §. 13. Preußen c. Art. 21. (Vgl. Sachsen Art. 46. 58 f.)

Digitized by Google

und lösen sich nach Beendigung der vorliegenden Geschäfte von selbst wieder auf. Sie bestehen:

1. aus dem Schwurgerichtshof [5]): einer Abtheilung der Collegialgerichte unterster Ordnung von 5 oder 3 Richtern, doch so, daß der Vorsitzende für die betreffende Sitzungsperiode besonders ernannt wird [6]). Die Wahl fällt meist auf ein Mitglied der Collegialgerichte höherer Ordnung, auch wohl auf den Vorstand der untern Gerichte. Die beisitzenden Richter sind bald durch eine gesetzliche Reihenfolge im Voraus bestimmt, bald ebenfalls durch Auswahl oder Loosziehung besonders zu ernennen. Mitunter sollen dazu zum Theil auch Mitglieder der höhern Collegialgerichte verwandt werden. Für den Fall der Verhinderung pflegt in derselben Weise für einen Stellvertreter des Vorsitzenden, sowie für Ergänzungsrichter gesorgt zu sein. — Das Unterpersonal ist dem Gericht des Sitzungsorts zu entnehmen.

2. aus der für jeden einzelnen Straffall zu bildenden Geschwornenbank.

§. 27.

b. Strafgerichte mittlerer Ordnung.

Ihnen ist die Aburtheilung der Vergehen (leichte Strafsfälle, Verbrechen im Gegensatz der schweren Verbrechen) über-

5) Vgl. Darmst. Art. 15 ff. Württ. Art. 37 ff. Nassau. Art. 5 ff. Cassel. c. §. 15. Baiern. Art. 17 f. Preußen. §. 60. b. Art. 52 ff. Braunschw. a. §. 8—12 f. Baden c. §. 45 f. Thüring. Art. 20. 22. Hannover. §. 10 ff. Preuß. Entw. §. 12 ff. Bair. Entw. Art. 25. 27 ff. (Vgl. Altenb. Art. 15.).

6) Durch den Präsidenten des obersten Gerichtshofs: Darmstadt, Württemberg, Nassau, Hannover, (Braunschweig) a. d. a. O. — Durch den Vorstand des Gerichts mittlerer Ordnung: Cassel, Thüringen, Preuß. Entw. (u. falls der Justizminister ihm nicht zuvorkommt) Bair. Entw. a. d. a. O. — Durch den Justizminister: Baiern, Baden a. d. a. O. — In Preußen bezeichnet der Justizminister für das Jahr eine Anzahl, aus denen der Appellationsgerichtspräsident für die einzelne Sitzungsperiode auswählt.

Digitized by Google

wiesen. Die Gränzlinie bildet auch hier meist [1]) das Strafmaß, doch gewöhnlich so, daß dasselbe ausnahmsweise nach oben im Fall des Rückfalls bei dem Diebstahl und andern Verbrechen gegen das Vermögen noch überschritten wird. Andre Gesetze [2]) geben auch hier eine Aufzählung, oder begnügen sich mit der Bestimmung, daß diese Gerichtsbarkeit alle Fälle umfasse, die weder den höchsten noch den untersten Strafgerichten überwiesen sind [3]).

Daraus ergiebt sich, daß diesen Strafgerichten die Mehrzahl der gewöhnlichen Straffälle zugetheilt ist, in denen weder ein besonders hartes noch ein blos polizeiliches Strafübel zu erkennen ist. Uebrigens ist auch hier die Gränzlinie nur nach oben eine absolute, nach unten dagegen blos eine Schutzwehr gegen Geschäftsüberhäufung.

1. In erster Instanz liegt diese Gerichtsbarkeit meist in den Händen der Collegialgerichte unterster Ordnung, von denen sie durch eine ständige Abtheilung von 3 Mitgliedern verwaltet wird [4]).

2. In zweiter Instanz [5]) ist regelmäßig eine Abtheilung von 5 Mitgliedern der Collegialgerichte mittlerer Ordnung zur Aburtheilung berufen. Wo dergleichen nicht vorhanden sind, tritt entweder eine verstärkte Abtheilung der untern Collegial-

---

1) Preußen c. Art. 13. 15. Hannover §. 8. 15.

2) Nassau. Competenzges. §. 2. 4.

3) Cassel c. §. 5. Vgl. den vorigen §. Note 3. Baiern. Art. 6. 53. (hier jedoch noch mit einem Unterschiede zwischen Verbrechen und Vergehen) — Braunschw. a. §. 13. Baden. c. §. 34. 40. Thüring. Art. 2. a. §. 1. (Altenb. Art. 2.) — Sachsen. Art. 45. (hier natürlich, da die Schwurgerichte fehlen, nur im Gegensatz der Strafgerichte unterer Ordnung.)

4) Cassel c. §. 11. Baiern Art. 10. Preuß. §. 38. Braunschw. a. §. 13. Thüring. Art. 10. 13. Hannover §. 8. Preuß. Entw. §. 6. 8. Baier. Entw. Art. 15. (Altenb. Art. 13.) — Ueber Oesterreich vgl. §. 10. 17 ff. Ueber Sachsen Art. 15.

5) Sie fehlt in Braunschw. (§. 156) ganz. — Uebrigens vgl. Cassel c. §. 6 ff. Baiern. Art. 11. Preuß. §. 132. Thüring. Art. 14. Preuß. Entw. §. 10 f. Bair. Entw. Art. 18. 20. (Altenb. Art. 16.)

Digitized by Google

gerichte [6]), oder eine Abtheilung des obersten Gerichtshofs [7]) an die Stelle.

§. 28.

c. Strafgerichte unterster Ordnung.

Die Gerichtsbarkeit derselben beschränkt sich auf die Aburtheilung der Uebertretungen (Polizeiübertretungen), deren Umfang meist durch das Maß einer geringen Freiheits- oder Geldstrafe [1]), mitunter durch Verweisung auf den nur landesgesetzlich genauer zu begränzenden Kreis der s. g. Polizeisachen [2]) i. e. S., auch wohl durch Beides [3]), seltener durch Aufzählung [4]) bestimmt wird.

Die Einrichtung dieser Gerichte, sowie die Regelung des ganzen Verfahrens vor ihnen verfolgt den Zweck einer für solche Straffälle durchaus wünschenswerthen schnellen und für alle Betheiligten möglichst bequemen und wohlfeilen Erledigung.

1. In erster Instanz urtheilen daher Einzelnrichter [5]), die entweder die unterste Stufe der staatlichen Gliederung der Gerichte (s. §. 10) überhaupt einnehmen, oder als ständige Commissarien der Collegialgerichte unterster Ordnung aufgestellt sind.

2. Die Berufung [6]) geht an eine Abtheilung der Colle-

---

6) Hannover. §. 17. a. §. 38. 45.

7) Baden c. §. 112. Württ. a. Art. 13. Nassau. Competenzgesetz. §. 5. — Sachsen. Art. 94.

1) Preußen c. Art. 13. cf. 20. u. 8. Nassau. Competenzgef. §. 3.

2) Hannover §. 2.

3) Cassel. c. §. 3. Braunschw. a. §. 18. Thüring. Art. 2. Vgl. Altenb. Art. 2.

4) Baden c. §. 16 ff. Sachsen Art. 44.

5) Cassel c. §. 3. Preußen. a. §. 22. b. Art. 120. Thüring. Art. 9. Hannover. §. 3. (hier indeß mit Zuziehung gewählter Gerichtsschöffen, worüber zu vgl. daselbst Anhang I.) — Preuß. Entw. §. 8. Bair. Entw. Art. 8. Altenb. Art. 9.

6) Preußen §. 168 vgl. mit b. Art. 101. Baden c. §. 34. Thüring. Art. 10. Hannover §. 17. — Preuß. Entw. §. 9. Bair. Entw. Art. 11. Altenb. Art. 9. Sachsen. Art. 94.

Digitized by Google

gialgerichte unterſter oder mittlerer Ordnung je nach dem ſo eben angedeuteten Unterſchied.

§. 29.

3. Caſſationshof.

Damit die Thätigkeit ſämmtlicher Strafgerichte des Staats, ſowohl der voruntersuchenden, als der erkennenden in ſteter Uebereinſtimmung mit dem Geſetz und unter ſich erhalten werde, pflegt ein oberſtes Gericht beſtellt zu ſein, deſſen Gerichtsbarkeit ſich über das ganze Gebiet des Staats erſtreckt. Seine Aufgabe iſt dadurch weſentlich von der aller übrigen Strafgerichte unterſchieden, daß es weniger auf Handhabung der Rechtspflege für den einzelnen Fall, als auf Beſeitigung aller dem beſtehenden Recht nach ſeiner richtigen Auslegung widerſprechenden Verfügungen und Erkenntniſſe abgeſehen iſt, wenn gleich jener erſtere Zweck häufig gleichzeitig erreicht zu werden pflegt. (S. unten §. 173.).

Das Gericht wird gebildet [1]) durch eine Abtheilung des für den betreffenden Staat beſtehenden oberſten Gerichtshofs, meiſt von 7 Mitgliedern.

B. Die Geſchäftsvertheilung unter gleichartigen Gerichten.

§. 30.

Einleitung.

Um den Umfang der Geſchäfte unter den mit gleichartiger Gerichtsbarkeit verſehenen Gerichten zweckmäßig zu vertheilen, iſt einem jeden ein beſtimmter Kreis zugewieſen, innerhalb deſſen es jene ausüben ſoll. Die Gränzen ſind der Regel nach geo-

1) Darmſt. Art. 70. 247. Württ. Art. 200. 204. Naſſau. Art. 64 ff. 236. Caſſel c. §. 18 ff. Baiern. Art. 15. Preußen. §. 145. Braunſchw. a. §. 9. Baden. c. §. 116. Thüring. Art. 36. Hannover. a. §. 50. Preuß. Entw. §. 22. Bair. Entw. Art. 72. Sachſen. Art. 94. Altenb. Art. 17. Oeſterreich. §. 19.

Digitized by Google

graphisch bestimmt, ausnahmsweise von dem Stand der dem Gerichtszwang zu unterwerfenden Personen hergenommen. Von diesen Ausnahmen abgesehen ist also jedem Strafgericht ein bestimmter Bezirk des Staatsgebiets angewiesen, innerhalb dessen von ihm die betreffende Gerichtsbarkeit ausschließlich verwaltet werden soll. Gewöhnlich sind die Gränzen desselben die dem Gerichtskörper überhaupt vom Staat zugetheilten, aus dem das Strafgericht als eine Abtheilung entnommen ist. Mitunter ist jedoch der Strafgerichtsbezirk selbstständig festgestellt, zumal in Bezug auf die Schwurgerichte, deren Bezirk häufig mehrere Gerichtsbezirke der Collegialgerichte unterster Ordnung zusammenfaßt, damit ein genügender Umfang der zu erledigenden Geschäfte erzielt werde.

Diese Vertheilung der Gerichtsbarkeit für sich allein genügt indeß nicht. Es ist daraus zwar zu ersehen, welches Gericht an den verschiedenen Orten des Staatsgebiets und gegen welche Personen und Sachen es gerichtliche Handlungen mit rechtlicher Wirkung vorzunehmen die *Macht* habe, nicht aber, welchem Gericht die *Leitung* der zur Vorbereitung und Durchführung eines Verfahrens in einem bestimmten Straffall erforderlichen Handlungen gebühre. Dazu ist außerdem eine Geschäftsvertheilung in der Weise erforderlich, daß den einzelnen gleichartigen Gerichten ein bestimmter Kreis von *Straffachen* zur Bearbeitung überwiesen werde. Diese letztere Geschäftsvertheilung ist nun zwar erfolgt unter möglichstem Anschluß an obige Gränzen, so daß wo möglich dasjenige Gericht zur Bearbeitung einer Straffache berufen ist, welches in der Lage ist, alle oder doch die meisten der zur Ausführung erforderlichen Handlungen vermöge des ihm ohnehin zustehenden Gerichtszwanges auszuführen. Allein die Gränzen dieser letztern Vertheilung fallen nicht nothwendig und nicht immer mit der ersteren zusammen.

Es ergiebt sich aus dem Gesagten ein doppelter Begriff von Zuständigkeit, der nicht immer klar erkannt und auseinan-

Digitized by Google

der gehalten worden ist. Zuständigkeit im weitern Sinne ist mit Rücksicht auf die erste Art der Vertheilung die Befugniß eines bestimmten Strafgerichts, in einem gesetzlich abgesonderten Kreise von Theilen des Staatsgebiets oder Personen die ihm übertragene Strafgerichtsbarkeit einer gewissen Gattung auszuüben. Wir werden uns dafür des Ausdrucks Gerichtszwang bedienen. Zuständigkeit im engern Sinne — und diesen Begriff hat man gewöhnlich im Auge — ist dagegen die Befugniß eines Strafgerichts, eine einzelne Strafsache in der Art der ihm eigenthümlichen Gerichtsbarkeit zu erledigen.

Der letztere Begriff wird zunächst genauer zu entwickeln, demnächst die Frage zu erwägen sein, welche Erscheinungen durch das Auseinanderfallen dieser Zuständigkeit und der verschiedenen Vertheilung des Gerichtszwangs hervorgerufen werden.

Die Zuständigkeit

§. 31.

1. nach dem Gerichtsbezirk.

Die Zuständigkeit im engern Sinne wird vor Allem gesetzlich bestimmt mit Rücksicht auf den geographisch abgegränzten Gerichtsbezirk des Strafgerichts.

Um aber zu bestimmen, in wessen Bezirk die einzelne Strafsache falle [1]), wird das Hauptgewicht mit Recht auf die That gelegt, so daß der Ort ihrer Verübung entscheidet. Denn theils sind dort die Beweise am vollständigsten und leichtesten zur

1) Das ist heutzutage, und war im römischen Recht der leitende Gesichtspunkt in der Lehre vom Gerichtsstand. Dagegen gehen die älteren deutschen Quellen größtentheils von der verwandten Frage aus, welchem Gerichtsherrn das Strafrecht zustehe, und nach welchem Recht der Angeklagte sich vor ihm zu verantworten habe. Die gemeinrechtliche Litteratur zumal der ältern Zeit vermischt beides. Erst die neuere Gesetzgebung und Wissenschaft trennt beides und verweist die letztere nach andern Prinzipien zu entscheidende Frage in das Strafrecht.

Digitized by Google

Hand [2]), theils von der Aburtheilung und Strafvollziehung der den Zwecken der Strafjustiz entsprechende Erfolg am sichersten zu erreichen [3]). Ausnahmsweise entscheidet bald der Wohn- oder Aufenthaltsort des Angeklagten, oder der Ort seiner Ergreifung, theils aus billiger Rücksicht auf Ersparung von Mühe und Kosten für ihn, theils bei Verübung von Verbrechen außerhalb des Staatsgebiets.

§. 32.

a. Gerichtsstand der begangenen That [1]).

Er ist begründet bei demjenigen Gericht, in dessen Bezirk [2]) die strafbare Handlung verübt ist.

Also da, wo die verbrecherische Handlung als Ganzes vollendet ward [3]), nicht aber, wo die Wirkung sich äußerte, oder der vielleicht zum Thatbestand des Verbrechens gehörende Erfolg eintrat [4]), und ebensowenig, wo die vorbereitenden Handlungen vorgenommen wurden.

Bei blos versuchten und fortgesetzten Verbrechen entscheidet

---

2) Nov. 69. cap. 1. §. 1. *διὰ τὸ πρόχειρον τῶν ἐλέγχων.*

3) L. 3. pr. d. re milit.: ibi eum plecti poena debere ubi facinus admissum est. cf. L. 28. §. 15. d. poen.

1) Er findet sich im ältern deutschen wie im römischen Recht. Die Quellen s. bei Mittermaier, Strafverf. §. 52. — Baiern. b. Art. 22. Württ. a. Art. 22. Baden. b. §. 7. Cassel. b. §. 18. Braunschw. §. 12. Thüring. Art. 51. Hannover §. 21. Preußen. b. Art. 2. Oesterreich. §. 38. Altenb. Art. 31. Sachsen Art. 48 ff. Preuß. Entw. §. 47. Bair. Entw. Art. 111.

2) Für im Ausland begangene Verbrechen findet sich gewissermaßen ein fingirter Gerichtsstand dieser Art bei dem inländischen Gericht, welches dem Ort der That zunächst belegen ist in Preußen b. Art. 2.

3) Gehören mehrere Handlungen zum Thatbestand, da wo die letzte vorgenommen ward. Baiern, Württemberg, Thüringen a. d. a. O. — Preußen erklärt jedes der mehreren Gerichte für zuständig.

4) Also z. B. wo der Thäter losdrückte, nicht wo der Schuß traf, oder der Verwundete starb. — Daher auch für den Anstifter, da wo er anstiftete, nicht wo der Angestiftete ausführte.

Digitized by Google

der Ort, wo die verbrecherische Thätigkeit als Ganzes vollendet ist, also da, wo die letzte auf den verbrecherischen Vorsatz bezügliche Handlung vollendet wurde.

Diese gemeinrechtlich [5]) allerdings durchaus nicht unbestrittene Ansicht, welche lediglich auf den Ort sieht, wo sich der Thäter im Augenblick des Abschlusses seiner Thätigkeit befand, rechtfertigt sich dadurch, daß in diesem Augenblick die von seinem Thun abhängenden Erfordernisse der Strafbarkeit sämmtlich vorliegen, wenn gleich die vielleicht anderswo früher oder später [6]) eintretende Wirkung der von ihm in Bewegung gesetzten Kräfte über das Zustandekommen des Verbrechens überhaupt oder dieses bestimmten Verbrechens erst entscheidet. Das später zu Stande gekommene ist zwar nicht vollendet, aber von ihm begangen, verübt da, wo der Thäter handelte. Denn für die strafrechtliche Verantwortung der Wirkung seiner Thätigkeit ist das Auseinanderfallen von Zeit und Ort jener von dieser etwas Zufälliges und Gleichgültiges.

Die neuern Gesetze, welche überhaupt die Frage berühren,

---

5) Die älteren Rechtslehrer sehen auf den Ort der zugefügten Verletzung, oder erklären beide Gerichte für zuständig, so daß Prävention entscheidet. Vgl. Felin. ad c. ult. X. d. for. comp. nr. 13 sqq. Matthaei d. crim. 48, 13. cap. 5. nr. 8 sqq. Oder verlangen ein gemeinschaftliches Gericht. Meister Einleit. S. 628 ff. Die neuern schließen meist den Ort des Erfolgs aus, verstehn aber häufig unter dem Ort der Handlung den, wo der Verletzte sich befand. Vgl. Tittmann III. §. 627 und die Litteratur bei Mittermaier a. a. O. Note 19.

6) Einen Unterschied zwischen Wirkungen und Erfolg der Thätigkeit zu machen, so daß jene die noch während der fortgesetzten Thätigkeit der wirkenden Kräfte, diese die nachher eingetretenen Veränderungen der Außenwelt bezeichnet (vgl. Henke. I. §. 39. Note 9), erscheint ungerechtfertigt, da die Zeit jenes Eintritts ganz gleichgültig ist. Wer daher in den Begriff der Handlung für die vorliegende Frage die hervorgebrachte Wirkung aufnehmen zu müssen glaubt, und deßhalb den Ort der Handlung da findet, wo die Wirkung an dem Object derselben hervortrat, der muß nothgedrungen auch den Ort des eingetretenen Erfolgs als den Ort der Handlung ansehen.

Digitized by Google

lassen denn auch den Ort der Handlung entscheiden; — und schließen ausdrücklich den Ort des Erfolgs aus [7]).

Hat derselbe Thäter mehrere Verbrechen begangen, so ist für jedes einzelne das Gericht zuständig, in dessen Bezirk dasselbe verübt ward. Ebenso wird von mehreren Theilnehmern ein jeder an dem Orte gerichtet, wo er seine Thätigkeit entwickelte. Inwiefern hierin der Zusammenhang eine Aenderung bewirkt, s. unten §. 35.

Ist der Ort der Begehung nicht zu ermitteln, zumal bei Verbrechen auf der Gränze, so ist diese von dem Ort hergenommene Regel der Geschäftsvertheilung unanwendbar, also keines der mehreren vielleicht berufenen Gerichte zuständig [8]). Um indeß die Vortheile dieses Gerichtsstandes nicht zu verlieren, pflegt eins durch höhern Auftrag zuständig gemacht zu werden. Landesgesetze erklären auch wohl beide für zuständig, und lassen das Zuvorkommen entscheiden [9]).

Uebrigens begründet der Ort der Begehung die Zuständigkeit bei allen verschiedenen Arten der Strafgerichte, untersuchenden, wie erkennenden, höherer, mittlerer oder unterster Ordnung, erster und zweiter Instanz.

§. 33.

b. Gerichtsstand des Wohnorts.

Das Wohnen des Angeklagten in dem Bezirk des Gerichts begründet dessen Zuständigkeit gegen ihn [1]). Der Wohnort

---

7) Thüring. Art. 51. Hannover §. 20. Altenb. Art. 31. Sachsen Art. 49. Schwarze. Bd. 1. S. 111.

8) Auch hierüber ist gemeinrechtlich großer Streit. Einige lassen die Prävention entscheiden, Andre verlangen ein zusammengesetztes Gericht. Vgl. Meister S. 624 ff. Mittermaier §. 52. a. E.

9) Württ. a. Art. 23. Baden. b. §. 10. Thüring. Art. 55. cf. 53. Bair. Entw. Art. 113. Sachsen. Art. 49. Oesterreich. §. 39. Altenb. Art. 35.

1) In Justinians Sammlung nur gelegentlich erwähnt. L. 2. C. ubi d. crim. L. 5. cf. L. 2. C. d. jurisd. omn. jud. — Über die An-

Digitized by Google

wird gemeinrechtlich nach den auch im Civilproceß geltenden Regeln bestimmt. Landesgesetze stellen ihm häufig den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts [2]), oder sogar eines blos vorübergehenden Aufenthalts [3]), oder des letzten Aufenthalts [4]) gleich, sofern der Angeklagte im Inland keinen Wohnsitz hat.

Auch dieser Gerichtsstand gilt im gemeinen Recht uneingeschränkt für alle Strafgerichte. Die neueren Landesgesetze dagegen übergehn ihn entweder ganz mit Stillschweigen [5]), oder lassen ihn nur in beschränkter Weise eintreten: bei strafbaren Handlungen, die im Ausland verübt sind [6]), oder auch bei gewissen Vergehen namentlich bei Übertretungen [7]). Wenige folgen dem gemeinen Recht [8]), einige [9]) unter der Voraussetzung, daß der Beschädigte daselbst auf Untersuchung anträgt.

§. 34.

c. Gerichtsstand der Ergreifung [1]).

Aushülflich ist das Gericht, in dessen Bezirk der Ange-

---

sichten des ältern deutschen Rechts s. Homeyer, üb. die Heimath nach altdeutschem Recht. S. 58 ff. — Die Juristen älterer und neuerer Zeit stimmen in der Anerkennung des Gerichtsstands überein, wenn sie gleich über den geschichtlichen Ursprung auseinandergehn. Ebenso das Reichsgutachten v. $^{30}/_{7}$ 1688. bei Gerstlacher. IX. S. 1220.

2) Württ. a. Art. 25. Baden. b. §. 12 f. Thüring. Art. 52 f. Hannover. §. 22. 24. Bair. Entw. Art. 114. Oesterreich. §. 44. 46. Altenb. Art. 32 f.

3) Preußen. b. Art. 2. Preuß. Entw. §. 47.

4) Bair. Entw. Art. 114. Sachsen Art. 50 ff.

5) Cassel. b. §. 18 ff. Baiern. b. Art. 22 ff.

6) Württ. a. Art. 25. Baden. b. §. 13. Thüring. Art. 53. Hannover. §. 22. (und bei den auf Hannoverschen Schiffen in offener See begangenen Verbrechen). Oesterreich §. 44. 46. Altenb. Art. 33. Sachsen. Art. 51. Bair. Entw. Art. 114.

7) Hannover. §. 24. Vgl. Sachsen. Art. 52. (Ehrverletzungen und Ehebruch). Art. 50. (Unterschlagung, Bankerott und Partirerei).

8) Braunschw. §. 12. Preußen. b. Art. 2. Preuß. Entw. §. 47.

9) Baden. b. §. 12. — In Thüring. Art. 52. Altenb. Art. 32, jedoch nur bei den Verbrechen, welche nur auf Antrag eines Betheiligten untersucht werden.

1) Hervorgegangen aus dem Grundsatz des ältern deutschen Rechts,

Digitized by Google

klagte ergriffen wird, gegen ihn zuständig. Vorausgesetzt wird also theils der Mangel eines anderweitigen wirksamen Gerichtsstandes [2]), wohin die Auslieferung geschehen könnte und müßte, theils die thatsächliche Möglichkeit des Einschreitens durch seine Stellung vor Gericht, welche regelmäßig nur durch die Ergreifung erfolgt. Es genügt also nicht die bloße Gegenwart des Angeklagten im Bezirk [3]), sondern es wird erfordert seine Stellung vor Gericht. Ist diese aber erfolgt, so wird die einmal begründete Zuständigkeit natürlich durch spätere Flucht nicht aufgehoben. Auf die Absicht, in welcher die Ergreifung geschah, kommt heutzutage [4]) nichts an, da beim Vorhandensein

---

wornach man gegen den Rechtsverweigerer klagen darf, wo man seiner habhaft wird. S. Ldr. III. 87. §. 2. 4. Kayserrecht (Endemann) I. 34. Aufgenommen in einzelnen Anwendungen in die Reichsgesetze. Landfried. v. 1548. Art. 16. RA. v. 1559. §. 26. RPO. v. 1577. Tit. 23. §. 2.

2) Dies erste Erforderniß liegt in dem Begriff der Rechtsverweigerung. Einer solchen machte sich aber bei der selbst im Inland äußerst beschränkten Auslieferungspflicht, der Verbrecher schon durch die Flucht schuldig. Seitdem neuerdings die daher entspringende Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung beseitigt ist, bleibt im Wesentlichen nur die aus dem Mangel eines anderweitigen Gerichtsstands im Inland entspringende übrig. Hierauf beschränken daher die meisten Landesgesetze die Anwendbarkeit des Gerichtsstands. Baiern. b. Art. 30 f. Württ. a. Art. 25. Baden. b. §. 13. Braunschw. §. 12. Thüring. Art. 54. Hannover. §. 23. Preußen. b. Art. 2. Preuß. Entw. §. 47. (in den beiden letzten jedoch unbeschränkt). Bair. Entw. Art. 114. Sachsen. Art. 50 ff. Oesterreich. §. 43 ff. Altenb. Art. 34

3) Der Streit darüber ist zum Theil veranlaßt durch ungebührliche Ausdehnung des Gerichtsstands des Wohnorts, zum Theil durch die in Folge des herrschenden Untersuchungsprozesses vermischten Rollen des Anklägers und Richters. Die Verhaftung kann der Ankläger ursprünglich selbst, später mit Hülfe des Gerichts veranlassen, wo er den Angeklagten trifft, es bedarf dazu keiner Zuständigkeit des Gerichts in der Hauptsache. Aber durch die vollzogene Verhaftung kann das Gericht zugleich für die Hauptsache zuständig werden, wenn anderswo kein Recht zu erlangen steht.

4) Sie war ehemals von Wichtigkeit, so lange die Auslieferung nur eine Sache der Gefälligkeit war. — Dem Ausland gegenüber aber begründet heutzutage die bloße Ergreifung niemals ein Strafrecht des Inlands, und deshalb auch keinen Gerichtsstand.

Digitized by Google

eines anderweitigen Gerichtsſtandes im Inlande, die Auslieferung erfolgen muß, beim Mangel deſſelben jedenfalls die Zuſtändigkeit des ergreifenden begründet iſt.

Auch dieſer Gerichtsſtand gilt für alle Strafgerichte.

§. 35.

2. nach dem Zuſammenhang mehrerer Strafſachen.

Das gemeine Recht kennt einen Gerichtsſtand des Zuſammenhangs mehrerer Strafſachen nicht. Die darauf häufig bezogenen Stellen enthalten nur Anwendungen des aus der Natur der Sache folgenden Satzes, daß die einmal begründete Zuſtändigkeit des Strafgerichts ſich auf alle Theile der Strafſache erſtrecken [1]).

Landesgeſetze haben es indeß für zweckmäßig erachtet, den Zuſammenhang mehrerer Strafſachen als geſetzliches Prinzip der Geſchäftsvertheilung unter die Gerichte aufzuſtellen, offenbar von dem Wunſche ausgehend, die Vortheile ſich zu ſichern, welche in den meiſten Fällen durch eine verbundene Prozeßführung über die zuſammenhängenden Strafſachen erreicht werden können. Da indeß dieſe Vortheile durchaus nur von den Umſtänden des einzelnen Falles abhängig ſind, und nicht ſelten die verbundene Verhandlung gradezu nachtheilig und drückend wirken kann, ſo ſcheint der von andern Geſetzen eingeſchlagene auch dem gemeinen wie dem franzöſiſchen Recht bekannte Weg der richtigere, wornach eine geſetzliche Geſchäftsvertheilung dieſer Art vermieden, dagegen den höhern Strafgerichten die Befugniß eingeräumt wird, mit Berückſichtigung der Umſtände jedes einzelnen Falles den Zuſammenhang zur Veranlaſſung eines Auftrags der gemeinſamen Behandlung an eines der ſonſt zuſtändigen mehreren Gerichte zu machen, und im Geſetz nur die Gränzen dieſer Befugniß feſtzuſtellen. Das Weitere hierüber daher im folgenden §.

1) Vgl. meine Mehrheit d. Rechtsſtreitigkeiten im Prozeßr. S. 97. 157. 339 f. 372. 432.

Digitized by Google

Aber auch die Landesgesetze der ersten Art stimmen unter sich keineswegs überein. Der Zusammenhang begründet nach ihnen eine Zuständigkeit in doppelter Weise.

1. Wenn derselbe Thäter mehrere strafbare Handlungen begangen hat, so ist jedes Gericht, welches für eine derselben zuständig ist, auch für die übrigen zuständig [2]), das Vorhandensein der erforderlichen Gerichtsbarkeit natürlich vorausgesetzt. Für den Gerichtsstand des Wohnorts und der Ergreifung pflegt indeß diese Regel nur aushülflich zu wirken, sofern diese beiden überhaupt nur aushülflich im Mangel des Gerichtsstands der begangenen That eintreten. Die Zuständigkeit dieser Art hört jedoch auf mit dem Schluß der Untersuchung [3]), nach andern mit der Versetzung in den Anklagestand [4]). Mitunter ist sie sogar beschränkt auf innerlich nicht blos durch die Person des Thäters zusammenhängende (s. g. connexe i. e. S.) strafbare Handlungen [5]). Um aber den Zweck dieser gesetzlichen Geschäftsvertheilung möglichst sicher zu erreichen, pflegt zugleich bestimmt zu sein, daß dasjenige Gericht, welches zuerst thätig wird, ausschließlich Zuständigkeit dadurch erlangt [6]). Weit zweckmäßiger überlassen andre Gesetze [7]) es dem Ermessen der Staatsanwaltschaft, unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu bestimmen, ob sie von dieser Zuständigkeit Gebrauch machen, oder getrennte Klagen vor den verschiedenen

2) Baiern. b. Art. 22. Württ. a. Art. 23. 26. Baden. b. §. 8. 11. 15. Cassel. b. §. 19. Thüring. Art. 56. Hannover. §. 26. 27. Preußen. b. Art. 3. cf. c. Art. 22. Preuß. Entw. §. 48. 49 f. Bair. Entw. Art. 112. 115 f. Sachsen. Art. 53. 57. Oesterreich. §. 40 ff. Altenb. Art. 36.

3) Baden. b. §. 11.

4) Thüring. Art. 56. Altenb. Art. 36. Ähnlich Sachsen. Art. 55 a. E. 56 a. E.

5) In Schwurgerichtssachen in Württ. Art. 3 f.

6) Baiern. b. Art. 22. Württ. a. Art. 23. 26. Baden. b. §. 8. Thüring. Art. 56. Bair. Entw. Art. 112. Oesterreich. §. 40 f. cf. jedoch §. 42. Altenb. Art. 36.

7) Hannover. §. 26. 27. Preußen. b. Art. 4. Sachsen. Art. 53.

Digitized by Google

ſonſt zuſtändigen Gerichten anbringen will [8]). Jene erſte Claſſe von Geſetzen findet dagegen ein Hülfsmittel gegen unzweckmäßige Folgen in der Befugniß des vorgeſetzten Gerichts [9]), nachträglich die Trennung und Verweiſung an die verſchiedenen Gerichte oder an ein anderes zuſtändiges Gericht zu verfügen [10]).

2. Haben mehrere Perſonen an der Verübung eines Verbrechens Theil genommen, ſo ſoll das über den Haupturheber, Hauptverbrecher zuſtändige Gericht auch für alle andere zuſtändig ſein [11]). Sind der Haupturheber mehrere, ſo gilt derſelbe Satz für jedes über ſie zuſtändige Gericht [12]), mitunter ſogar für das über jeden beliebigen Theilnehmer zuſtändige Gericht [13]). Dieſe Zuſtändigkeit ſcheint jedoch nach dem Schluß der früheren Unterſuchung nicht fortdauern zu ſollen, wenn anders das Motiv ihrer Einführung in dem Wunſch einer vereinigten Prozeßführung zu ſuchen iſt. Sind nach dem Obigen mehrere Gerichte in demſelben Fall, ſo entſcheidet nach einigen Geſetzen [14]) auch hier das Zuvorkommen, beſſer nach andern [15]) die Auswahl der Staatsanwaltſchaft.

---

8) Dadurch werden allerdings die weſentlichſten Bedenken gegen den Gerichtsſtand beſeitigt, und ſo ziemlich die gemeinrechtliche Einrichtung wiederhergeſtellt, nur mit dem Unterſchied, daß nicht dem höhern Gericht, ſondern der Staatsanwaltſchaft einſeitig die Auswahl zuſteht.

9) In Württ. a. Art. 36. hat ſogar das Gericht ſelbſt die Befugniß, unter Umſtänden (Art. 32. 33.) die Trennung zu verfügen.

10) Baiern. Art. 4. Württ. a. Art. 31. Baden. b. §. 8. Thüring. Art. 59. (vgl. auch Hannover. §. 28. Preußen. b. Art. 4. Preuß. Entw. §. 53.) Bair. Entw. Art. 118. Sachſen. Art. 58. 62. Altenb. Art. 39.

11) Baiern. b. Art. 24. Württ. a. Art. 27 f. — 3 f. Baden. b. §. 16. Caſſel. b. §. 19. Thüring. Art. 57. Hannover. §. 27. Bair. Entw. Art. 117. Altenb. Art. 37. Sachſen. Art. 48. 51 f.

12) Württ. a. Art. 28. Baden. b. §. 14. 16. Thüring. Art. 57. Bair. Entw. Art. 117. Altenb. Art. 37.

13) Preußen. b. Art. 3. cf. c. Art. 22. Preuß. Entw. §. 48—50.

14) Württ. a. Art. 28. Baden. b. §. 14. 16. Thüring. Art. 57. Bair. Entw. Art. 117 f. Altenb. Art. 37.

15) Hannover. §. 27. Preußen. b. Art. 4. Sachſen. Art. 54.

Digitized by Google

Die Combination dieſer beiden Regeln der Geſchäftserweiterung kann denn freilich dahin führen, daß daſſelbe Gericht für die verſchiedenartigſten Straffälle zuſtändig wird, ſobald nämlich jeder Theilnehmer eines Verbrechens daneben noch eine Anzahl andrer, wo möglich mit Gehülfen, begangen hat. Die Combination iſt daher mitunter geſetzlich ausdrücklich ausgeſchloſſen [16]).

§. 36.

3. in Folge Auftrags.

Schon das gemeine Recht geſtattet, daß von den bisher dargeſtellten geſetzlichen Regeln der Geſchäftsvertheilung unter den gleichartigen Gerichten [1]), nach denen der ordentliche Richter des Angeklagten zu ermitteln iſt, im Fall eines dringenden Bedürfniſſes der Strafrechtspflege eine Ausnahme gemacht werde dadurch, daß die obern Behörden der Juſtizverwaltung die Behandlung einzelner Straffachen einem ſonſt nicht zuſtändigen Gericht überweiſen [2]). Die neuern Geſetze [3]) ſind mit Recht bemüht geweſen, dieſe Ausnahmsfälle genauer abzugränzen und das Recht der Auftragsertheilung in möglichſt unbefangene Hände zu verlegen. Jene Fälle ſind:

---

16) Baden. b. §. 16 a. E. — Dagegen iſt ſie benutzt in einem Falle in Sachſen. Art. 51 a. E.

1) Dagegen läßt ſich nach dem Entwicklungsgang des gemeinen Rechts die Aufſtellung neuer verfaſſungsmäßig nicht vorhandener Gerichte (Ausnahmsgerichte, Criminalcommiſſionen), oder die Abänderung der Geſchäftsvertheilung unter verſchiedenartigen Gerichten ſchwerlich rechtfertigen. Vgl. Zachariä, Staatsr. Th. 2. S. 204 ff.

2) Martin. §. 11. 40. 27. Not. 7.

3) Einige beſchränken ſich dagegen darauf, dem Obergericht ſchlechthin die Befugniß zur Auftragertheilung zu geben, und überlaſſen die Erwägung der Gründe lediglich ſeinem Ermeſſen. So Baiern. Art. 4. 8. (Doch fordert Art. 5. einen Plenarbeſchluß.) Preuß. b. Art 59. (bei Schwurgerichten). Sachſen Art. 61 f. Andre führen zwar einzelne Fälle auf, laſſen ſie aber nur als Beiſpiele gelten. So Württ. a. Art. 31. Bair. Entw. Art. 118. Oeſterreich. §. 49.

1. wenn das zuständige Gericht zur Behandlung der Sache außer Stande sich befindet[4]), z. B. weil es zur Zeit unvollständig besetzt ist, oder durch gesetzliche Unfähigkeitsgründe oder Ablehnung (s. §. 4.) soviel Mitglieder ausgeschieden sind, daß eine hinreichende Anzahl unbetheiligter nicht übrig bleibt[5]).

2. Wenn das zuständige Gericht sich einer andauernden Verzögerung oder Verweigerung der Rechtspflege schuldig macht, oder das Verfahren desselben wegen unheilbarer Fehler vernichtet werden mußte[6]). Landesgesetze[7]) fügen auch wohl in etwas bedenklicher Allgemeinheit hinzu, wenn mit Grund zu befürchten ist, daß ihm für den besondern Fall die erforderliche Unbefangenheit fehlen werde.

3. Wenn wegen des Zusammenhangs mehrerer Strafsachen die Behandlung derselben zweckmäßig einem Gericht überlassen wird[8]).

4. Wenn die Verhandlung vor dem zuständigen Gericht eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit befürchten läßt[9]).

Die Befugniß zur Auftragsertheilung gebührt regelmäßig dem Gericht, welches dem eigentlich zuständigen zunächst vorgesetzt ist. Für gewisse Fälle übertragen Landesgesetze jedoch dieselbe dem obersten Gerichtshof, um jedem Misbrauch vorzubeugen.

Die Auftragsertheilung erfolgt auf Ansuchen der Partheien, oder aus eigner Bewegung. Sie kann bereits anhängige Sa-

---

4) Preuß. Entw. §. 55.

5) Württ. a. Art. 31. zählt dahin noch die Überhäufung mit Geschäften, den Zustand der Gefängnisse. Den letzten Fall hat auch Baden b. §. 18. Thüring. Art. 61. Oesterreich. §. 49. Altenb. Art. 41.

6) Vgl. Darmst. Art. 280 f. Württ. Art. 220 f. Nassau. Art. 266 f. Baden. c. §. 117. Baiern. Art. 248 f. 336. 64. Cassel. b. §. 391. c. §. 52. Preuß. b. Art. 117. Thüring. Art. 313. Hannover. §. 218.

7) Hannover. §. 30. Preuß. Entw. §. 58. Oesterreich. §. 49.

8) Vgl. Baden b. §. 16 a. E. Braunschw. §. 15.

9) Baden. b. §. 18 (Cassel c. §. 14.). Braunschw. §. 122. Thüring. Art. 61. Hannover. §. 30. Preuß. Entw. §. 58. Altenb. Art. 41.

Digitized by Google

chen dem zuständigen Gericht nicht wohl entziehn, es müßte denn der Grund der Auftragsertheilung erst später eingetreten oder bekannt geworden sein.

Das beauftragte Gericht erlangt die Zuständigkeit desjenigen, an dessen Stelle es tritt, in ihrem ganzen Umfang, also namentlich auch rücksichtlich der zusammenhängenden Strafsachen, sofern landesgesetzlich der Zusammenhang die Zuständigkeit erweitert [10]). —

Verschieden von der hier besprochenen ist die der Regel nach [11]) dem vorgesetzten Gericht eingeräumte Befugniß, aus Gründen der Zweckmäßigkeit einem aus mehreren ohnehin schon zuständigen Gerichten die Behandlung einer Strafsache, selbst nach deren Anhängigmachung, zu übertragen. Vgl. darüber §. 39.

§. 37.

Unterstützung des zuständigen Gerichts durch den Gerichtszwang der übrigen.

Das zur Behandlung der einzelnen Strafsache zuständige Gericht hat nicht immer die Macht, vermöge eigenen Gerichtszwangs [1]) alle zu jenem Zwecke erforderlichen Handlungen vorzukehren. Den daraus entspringenden Schwierigkeiten, welche die Zuständigkeit häufig illusorisch machen würden, ist durch den auf der Einheit aller Rechtspflege ruhenden Grundsatz des

---

10) Münchener OAGE. in Bl. f. Rsanw. 1852. S. 66 ff.

11) Vgl. §. 35. Note 10. Braunschw. §. 12.

1) Ausnahmsweise pflegt in gewissen dringenden Fällen die Überschreitung der Gränzen desselben gestattet zu sein, so daß ein unmittelbares Einschreiten im fremden Gerichtsbezirk unter gleichzeitiger oder nachträglicher Anzeige an das dortige Gericht, oder gegen fremdem Gerichtszwang unterworfene Personen (Recht des ersten Angriffs) gestattet wird. Vgl. Württ. a. Art. 35. 37. 166. und über den Fall der Nacheile unten §. 99. 3, b,. — Nur Sachsen. Art. 119. giebt dem Untersuchungsrichter schlechthin das Recht, nach seinem Ermessen Untersuchungshandlungen auch im fremden Gerichtsbezirk vorzunehmen.

Digitized by Google

neuern deutschen Staatsrechts vorgebeugt, wonach alle Gerichte desselben Staats verpflichtet sind, das zuständige Gericht nöthigenfalls mit dem ihnen zu Gebote stehenden Gerichtszwang zu unterstützen [2]). Inwiefern diese Verpflichtung auch für die Gerichte anderer deutscher Bundesstaaten und im Ausland gelte, zumal rücksichtlich der Auslieferung des Angeklagten, ist eine völkerrechtliche, meist durch besondre Staatsverträge festgestellte Frage, die hier zu übergehn ist.

Jene Verbindlichkeit zur Rechtshülfe ist indeß an gewisse Bedingungen geknüpft.

1. Der Regel nach bedarf es zunächst einer Aufforderung an das betreffende Gericht. Sie zu stellen und gehörig zu begründen wäre genau genommen Sache der Parthei, in deren Interesse der fragliche Schritt vorzunehmen wäre. Gebräuchlicher ist indessen der Weg, vermöge dessen die Parthei ihren Antrag bei dem zuständigen Gericht der Hauptsache stellt, und von diesem die Aufforderung ausgeht. Er empfiehlt sich dadurch, daß das letztere dem aufgeforderten zugleich ein Zeugniß über die Begründung des Antrags mitzutheilen im Stande ist, und dadurch meist die eigne Untersuchung des aufgeforderten überflüssig wird. Voruntersuchungsgerichte erlassen vielfältig die Aufforderung ohne Antrag einer Parthei, da sie eine eigene die der Partheien ergänzende Thätigkeit zu entwickeln berufen sind. Ausnahmsweise soll sogar jedes Gericht ohne vorgängige Aufforderung aus freien Stücken in solchen Fällen zu Gunsten des zuständigen Gerichts der Hauptsache thätig werden, wo die Aufforderung abzuwarten, zumal wegen der Gefahr auf dem Verzuge, unthunlich, die Erlassung derselben aber vorauszusetzen ist [3]).

---

2) Baiern. b. Art. 17. Württ. a. Art. 17. (Braunschw. §. 41. Hannover. §. 80.) Oesterreich. §. 26.

3) Baiern. b. Art. 17. Württ. a. Art. 33. 37. (Cassel. b. §. 165 ff.) Thüring. Art. 64. Bair. Entw. Art. 119. Sachsen. Art. 84. Altenb. Art. 44.

Digitized by Google

2. Es versteht sich ferner von selbst, daß die verlangte Handlung innerhalb der Gränzen des Gerichtszwangs des aufgeforderten Gerichts liegen muß. Im entgegengesetzten Fall erfolgt zur Abkürzung des Geschäftsgangs, wenn möglich, die Abgabe an das mit dem nöthigen Gerichtszwang versehene Gericht.

3. Das aufgeforderte Gericht hat das Recht und die Pflicht, sich zuvor von der rechtlichen Zulässigkeit und Begründung des Begehrens zu überzeugen. Denn es handelt sich um die Vornahme eines Acts der ihm vom Staat anvertrauten eignen Gerichtsbarkeit, nicht um die pflichtmäßige Erfüllung eines fremden Auftrags, dessen Rechtmäßigkeit lediglich der Auftraggeber zu prüfen und zu verantworten hätte. Auf der andern Seite aber ist es weder berechtigt noch verpflichtet, in die Instruction und Entscheidung der Strafsache selbst, welche gesetzlich dem zuständigen Strafgericht übertragen ist, einzugreifen. Daraus ergiebt sich die Gränzlinie der von dem aufgeforderten Gericht anzustellenden Prüfung. Es hat zu untersuchen, ob für das Begehren solche Gründe angeführt sind, welche die nächsten gesetzlichen Voraussetzungen der vorzunehmenden Handlung ausmachen [4]). Zurückzuweisen ist daher jedes gar nicht oder mangelhaft begründete Gesuch. Dagegen den Beweis jener gesetzlichen Voraussetzungen zu prüfen liegt außerhalb seiner Befugniß. Denn der kann sich nur ergeben aus dem Zusammenhang der Verhandlung der Strafsache selbst, welchen zu würdigen das zuständige Strafgericht berufen ist. Hierfür muß daher das Zeugniß des letztern dem aufgeforderten Gericht genügen. In dieser Beziehung kann es deshalb

4) Die praktische Folge dieser Ansicht ist die, daß das aufgeforderte Gericht in der That nur die Richtigkeit der von dem zuständigen Gericht befolgten Rechtstheorie prüft, deren Anwendung aber dem letztern überläßt. Das entspricht aber auch anscheinend dem Verhältniß beider durchaus. Das zuständige Gericht ist als solches gesetzlich ausschließend zur Anwendung der Gesetze auf diesen Straffall berufen, aber die Gesetze selbst kann es nicht ändern.

Digitized by Google

nur den Nachweis verlangen, daß das auffordernde in der That das zuständige sei.

Nach denselben Grundsätzen ist die Gränzlinie zu bestimmen für die Frage, inwieweit das aufgeforderte Gericht die bei Ausführung des Begehrens sich ergebenden Zweifel und Streitigkeiten selbst zu erledigen hat. Alle die Zulässigkeit in den obigen Gränzen sowie die Art der Ausführung des Begehrens, also den Act der eigenen Gerichtsbarkeit betreffenden Streitigkeiten entscheidet es selbst. Alle gegen den Beweis der gesetzlichen Voraussetzungen erhobenen Bedenken können zwar eine einstweilige Sistirung der Ausführung unter Vorkehrung der für die spätere Möglichkeit derselben erforderlichen Sicherheitsmaßregeln veranlassen, müssen aber zu ihrer Erledigung dem auffordernden Gericht überlassen werden, nach dessen Entscheidung die begehrte Handlung demnächst zu vollziehn oder zu unterlassen sein wird.

In den Gesetzen, welche der Staatsanwaltschaft die Ausführung der gerichtlichen Beschlüsse übertragen, wird das Gebiet der Anwendung dieser Grundsätze beschränkt auf diejenigen Handlungen, bei denen es der Mitwirkung des Gerichts selbst bedarf, wie bei der Vernehmung von Zeugen, Augenscheinseinnahme u. s. w. Dagegen werden die Beschlüsse, bei denen eine solche Mitwirkung nicht erforderlich ist, wie die Behändigung von Ladungen, Festnahme von Personen, deren Verhaftung das zuständige Gericht beschlossen hat, lediglich unter Mitwirkung der Staatsanwaltschaft des betreffenden Bezirks, in dem die Person betreten wird, vollzogen [5]). Nur insofern sich dabei Streitigkeiten oder Zweifel ergeben sollten, würde das dortige Gericht in demselben Umfang zur Erledigung berechtigt und verpflichtet sein, welchen die obigen Grundsätze bestimmen [6]).

---

5) Braunschw. §. 5. vgl. §. 41. Hannover §. 19. 51. 82. vgl. §. 80.

6) Darüber unten §. 95. 3. §. 99. 4. §. 100. B. 2.

Digitized by Google

§. 38.

Rechtliche Natur der Geschäftsvertheilung.

Die gesetzlichen Regeln, wodurch die Geschäftsgränzen jedes einzelnen Strafgerichts abgesteckt werden, sind ihrer Natur nach nur Formen, innerhalb deren sich die Thätigkeit der handelnden Prozeßsubjecte bewegen soll. Sie drücken nur die abstracte *Möglichkeit* der Behandlung einer einzelnen Strafsache vor einem bestimmten Gericht aus. Damit die wirkliche Behandlung beginne, bedarf es der nach anderweitigen Gesetzen erfolgenden Thätigkeit der dazu berufenen Prozeßsubjecte, der Regel nach des Anklägers, mitunter des Untersuchungsgerichts.

Es sind daher zunächst die Partheien, welchen die Handhabung jener Regeln obliegt, und welche aus ihnen prozessualische Rechte für sich und entsprechende Pflichten für den Gegner ableiten: der Ankläger durch seinen Antrag bei dem von ihm ausgewählten zuständigen Gericht, der Angeklagte durch die Einreden der mangelnden Gerichtsbarkeit oder Zuständigkeit. Dazu kommt noch nach der Gestaltung des neuen Strafverfahrens das auf die Voruntersuchung beschließende Gericht, welches eben dadurch eine Art Partheithätigkeit ausübt, indem es ein Gutachten für den Ankläger abgiebt, und darin zugleich das von ihm in der Hauptsache anzugehende Gericht bezeichnet.

Nicht minder aber liegt dem angegangenen Strafgericht selbst die Handhabung ob, indem es nicht blos in Folge eines Partheienstreits, sondern sogar von Amtswegen vor allen Dingen zu prüfen hat, ob die von ihm verlangte Thätigkeit innerhalb seiner Geschäftsgränzen liege. Seine Entscheidung ist nach allgemeinen Grundsätzen so wenig durch die vielleicht fehlerhafte Übereinstimmung der Partheien, wie durch die Meinungen und Entscheidungen anderer sogar vorgesetzter Gerichte gebunden. Selbst die Rechtskraft von Entscheidungen der Art würde immer nur prozessualische Rechte und Pflichten der Partheien vor dem damals *entscheidenden* Gericht feststellen,

Digitized by Google

niemals aber die gesetzlichen Regeln über den Geschäftsumfang des jetzt angegangenen Gerichts [1]) abändern können. Inwiefern Landesgesetze aus Nützlichkeitsrücksichten hierin Ausnahmen machen, wird unten im Einzelnen gezeigt werden.

Partheien und Richter aber können in der Anwendung jener Regeln irren. Bei Beurtheilung der mit solchen Verstößen verbundenen Wirkungen ist auf die verschiedenartige Natur der Regeln selbst zurückzugehn.

Ein Theil derselben nämlich macht auf unbedingte Geltung Anspruch, so daß jeder widersprechende Thatumstand unbedingt als nichtig erklärt werden muß. Dahin werden alle die Regeln gehören, welche bestimmten Strafgerichten ihrer besondern Beschaffenheit und Besetzung halber gewisse Strafsachen oder prozessualische Handlungen zuweisen, und damit jedes andere Strafgericht zur Vornahme derselben für *unfähig* erklären, sofern es jene Beschaffenheit nicht ebenfalls wenigstens zufällig zugleich an sich trägt. Ferner die Regeln, welche die Gerichtsbarkeit der gleichartigen Strafgerichte auf bestimmte Kreise einschränken, jenseits deren die betreffenden Gerichtspersonen nur als Private in Betracht kommen. Also im Zweifel die Regeln über Vertheilung der Gerichtsbarkeit unter verschiedenartige und über die Vertheilung des Gerichtszwangs unter gleichartige Strafgerichte.

Ein anderer Theil dagegen hat nicht jene zwingende Natur. Die dahin gehörenden Regeln bezwecken nur eine gleichmäßige Vertheilung der *Geschäftslast*, und wollen einen dem Zwecke nicht entsprechenden unnöthigen Kraftaufwand verhüten. Hierher würden im Zweifel die Regeln zu stellen sein, welche unter gleichartigen Gerichten die Zuständigkeit bestimmen, sowie die Gränzen der Gerichtsbarkeit *nach unten*.

1) Es versteht sich jedoch von selbst, daß die Entscheidung des Untergerichts über seine Zuständigkeit im Wege der Rechtsmittel abgeändert werden kann, und daß in *diesem* Fall die Entscheidung des vorgesetzten Gerichts das untere bindet. Davon ist hier nicht die Rede.

Digitized by Google

Die hiernach verschiedenartige Bedeutung der mit den Verstößen verbundenen Wirkung äußert sich zunächst in der Beschränkung ihrer prozessualischen Rüge durch die Partheien oder den Richter von Amtswegen auf gewisse Stadien des Verfahrens.

Verstöße gegen die Regeln der ersten Art werden, so lange überhaupt das Verfahren nicht beendigt ist [2]), zu jeder Zeit geltend gemacht werden dürfen, wo auf den nichtigen Thatbestand überhaupt noch etwas ankommt, sowohl durch die Nichtigkeitsbeschwerden der Partheien, als durch das mit der Strafsache dermalen [3]) beschäftigte Gericht von Amts wegen.

Dagegen erscheinen bei den Regeln der zweiten Art positive Beschränkungen der Rüge auf bestimmte Stadien des Verfahrens durchaus zulässig und zur Vermeidung größerer Vortheile vollkommen angemessen. Haben die Partheien damals keinen Gebrauch davon gemacht, so sind sie künftig davon ausgeschlossen. Man mag das einen Verzicht oder eine Erstreckung nennen, genau genommen ist es nur eine gesetzliche Präclusion. Das betreffende Stadium kann mit geringerer oder größerer Strenge gesetzlich abgegränzt seyn. Bald schließt es mit der Beendigung der Verhandlung vor dem vermeintlich unberufenen Gericht, bald erst mit der Rechtskraft des von demselben erlassenen Bescheides, bald schon mit der Einlassung auf das Verfahren vor demselben. Ebenso kann das Gericht selbst von seiner amtlichen Zurückweisung hier ausgeschlossen werden, sobald es dieselbe nicht gleich anfangs ausgesprochen, sondern in die Sache selbst hineingegangen ist.

Dieselbe Verschiedenheit der Wirkung tritt sodann hervor in der rechtlichen Kraft, welche den Verweisungen der Gerichte

---

2) Denn eine s. g. unheilbare Nichtigkeitsbeschwerde im Sinn des gemeinrechtlichen Criminalprozesses giebt es hier nicht.

3) Inwiefern die Natur der Rechtsmittel eine Einschränkung bewirke s. unten §. 177. 2.

Digitized by Google

an ein anderes bestimmtes Strafgericht zur Vereinfachung des Geschäftsganges beigelegt werden kann.

Dergleichen Verweisungen, mögen sie durch den Beschluß auf die Voruntersuchung, oder durch die Motive eines zu andrer Zeit ergehenden zurückweisenden Beschlusses erfolgen, haben zwar nach dem Obigen und für sich keine verbindliche Kraft für das Gericht, an welches die Partheien verwiesen wurden. Eine solche kann ihnen aber gesetzlich beigelegt sein.

Nicht wohl bei Verstößen gegen die Regeln der ersten Art. Denn die Vereinfachung des Geschäftsganges würde dann auf Kosten der Grundlagen des Gerichtsorganismus erfolgen. Nur bei Verweisungen des obersten Gerichtshofes ließe sich auch hier die Aufrechthaltung gegen die abweichende Meinung des untern Gerichts aus dem Grunde rechtfertigen, weil schließlich auf dem Wege der Rechtsmittel dasselbe Resultat muthmaßlich erreicht werden würde.

Wohl aber bei Verstößen gegen die Regeln der zweiten Art, sofern den Partheien Gelegenheit gegeben war, den Verweisungsbeschluß selbst anzufechten. Ihnen wird dann nur Zeit und Mühe erspart, ohne daß sie einen wesentlichen Nachtheil zu befürchten hätten.

Dieselbe Verschiedenheit der Wirkung äußert sich endlich in Ansehung der Möglichkeit, gewisse Bestandtheile des nichtigen Thatbestands aufrecht zu erhalten. Während dieselbe bei Verstößen gegen die Regeln der ersten Art verneint werden muß, läßt sich für die der zweiten Art aus Zweckmäßigkeitsrücksichten der in viele Landesgesetze [4]) aufgenommene Satz vertheidigen, daß die von dem bloß unzuständigen Gericht vorgenommenen Untersuchungshandlungen, vorbehältlich der Befugniß des zuständigen, sie zu wiederholen und zu ergänzen, gleichsam durch Ratihabition des letztern zu gültigen erhoben werden.

4) Thüring. a. §. 34. Altenb. Art. 183. Oesterreich. §. 51. vgl. 207. Preuß. Entw. §. 60. Sachsen. Art. 64. — Noch eingeschränkter: Hannover. §. 117.

Digitized by Google

Diese Betrachtungen über die rechtliche Natur jener Regeln und die sich daran anknüpfenden landesgesetzlichen Vorschriften sind indeß nicht ausreichend, um allen Schwierigkeiten vorzubeugen, die sich durch die prozessualische Behandlung in einzelnen Fällen ergeben können. Es kann sich nicht nur ereignen, daß mehrere Strafgerichte gleichzeitig mit derselben Straffache, oder doch zwei verwandten, deren gemeinsame Behandlung vor einem Gericht landesgesetzlich vorgeschrieben ist oder doch gewünscht wird, beschäftigt sind (s. g. positiver Competenzconflict), sondern es kann namentlich in umgekehrter Richtung die Behandlung einer Straffache von mehreren Strafgerichten aus Gründen, die sich gegenseitig widersprechen, abgelehnt werden (s. g. negativer Competenzconflict). Ueber die Erledigung solcher Conflicte wird sich schwerlich ein einfaches Princip aufstellen lassen, die Entscheidung und die prozessualische Art, sie herbeizuführen, wird vielmehr je nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles eine verschiedene sein. Landesgesetze [5]) haben indeß mitunter die dem französischen Rechte nachgebildete Einrichtung angenommen, daß ein eigenes außerhalb des gewöhnlichen Prozeßganges stehendes Verfahren vor dem obersten Gerichtshof oder vor dem Obergericht, welches den beiden in Conflict befindlichen Gerichten vorgesetzt ist, zur Erledigung desselben eingeleitet wird. Dadurch wird dann allerdings der Knoten weniger gelöst als zerschnitten, indeß der Regel nach ein für Straffachen besonders empfindlicher Verlust an Zeit, Mühe und Kosten erspart.

Nach dieser übersichtlichen Betrachtung wird es möglich sein, die prozessualische Behandlung der Competenzfrage im Einzelnen näher darzustellen, eine Aufgabe, die zwar streng systematisch an den betreffenden Orten des Verfahrens zu erledigen wäre, indeß um sie zusammenfassend besprechen zu können, hier-

---

5) Baiern. Gesetz vom 28. Mai 1850. Competenzconflicte betr. Art. 14—17. — Thüring. Art. 63. Baden. b. §. 17. Preuß. Entw. §. 54. Hannover. §. 29. Sachsen. Art. 60. Altenb. Art. 43. Oesterreich. §. 50.

Digitized by Google

her gestellt ist. Eben deßhalb kann aber die Begründung einiger Sätze erst später gegeben werden.

Die prozessualische Behandlung der Geschäftsvertheilung.

§. 39.

1. Der Antrag des Anklägers.

Die Handhabung der gesetzlichen Regeln über die Geschäftsvertheilung liegt also zunächst in der Hand des Anklägers. Er hat seinen Antrag auf Einleitung der Untersuchung oder jede sonstige gerichtliche Behandlung bei demjenigen Strafgerichte zu stellen, dem die Strafsache in dem betreffenden Stadium zugewiesen ist. Sind deren mehrere zuständig, so gebührt ihm die Auswahl, wobei er sich durch Zweckmäßigkeitsrücksichten auf die größere Leichtigkeit der herbeizuschaffenden Beweismittel, die mindere Belästigung des Anzuklagenden und der Zeugen, den Zusammenhang mit andern anhängigen Sachen u. s. w. leiten lassen wird. Die Gesetze haben mitunter unzweckmäßiger Weise diese Befugniß der Auswahl dadurch ausgeschlossen, daß sie einen der denkbaren Gerichtsstände für ausschließlich zuständig erklären, bald den Gerichtsstand der begangenen That [1]), oder des Zusammenhangs mehrerer Sachen, letzteren zu Gunsten des Gerichts, bei welchem eine Sache bereits anhängig gemacht ist (s. §. 35.).

Der Ankläger übt die Wahl aus durch das Angehn eines der mehreren Gerichte, und es kann sich für ihn nur noch um die Möglichkeit eines spätern Reuens fragen. Sie hängt offenbar ab von der Möglichkeit eines Fallenlassens in der Art, daß eine anderweitige neue Einleitung beantragt werden dürfe. So-

1) Gemeinrechtlich läßt sich die Ausschließlichkeit schwerlich beweisen. Die Stellen des römischen Rechts, worauf man sich beruft, sagen nur, daß der Verbrecher am Ort der begangenen That Recht nehmen müsse, keineswegs, daß er nur da zu Rede gestellt werden könne. Vgl. übrigens Geib, Gesch. des röm. Criminalverf. S. 490.

Digitized by Google

bald nun die förmliche Anklage erhoben, und darauf verfügt ist, ist jenes einseitige Fallenlassen unzulässig (s. §. 53 a. E.), mit diesem Zeitpunkt also auch die Möglichkeit des Reuens abgeschnitten. So lange dagegen die Sache nur im Stadium der Voruntersuchung sich befindet, stände scheinbar nichts im Wege, wenn anders die Voruntersuchung nur eine Nachforschung zu Gunsten des Anklägers ist, das angegangene Gericht zu verlassen, und ein anderes bequemeres anzugehn. Gleichwohl wird auch diese Befugniß dem Ankläger und zwar mit Recht, nicht zugestanden [2]), sobald das angegangene Gericht die Einleitung der Voruntersuchung verfügt hat, weil die einmal angerufene Theilnahme des Gerichts fortan nicht der Willkühr des Anklägers unterliegt, Leitung und Festsetzung des Resultats der Voruntersuchung vielmehr unter entscheidender Mitwirkung des Gerichts erfolgen soll. Damit also eine solche anhängige Voruntersuchung auf ein anderes Gericht übergehe, bedarf es der Zustimmung des Gerichts selbst [3]), welche zu ertheilen dasselbe unbedenklich befugt ist, sobald das Interesse der Untersuchung es zu erfordern scheint. Wird sie verweigert, so wird eine Verfügung des vorgesetzten Gerichts veranlaßt werden können [4]).

Schwierigkeiten [5]) können endlich dadurch veranlaßt werden, daß mehrere Ankläger unabhängig von einander vor verschiedenen zuständigen Gerichten aufgetreten sind in derselben Strafsache. Kann die Sache nicht auch hier durch gütliche Uebereinkunft der betreffenden Ankläger unter Zustimmung der Gerichte erledigt werden [6]), so scheint das Natürlichste [7]), die Wahl desjenigen Anklägers als entscheidend anzusehn, der zuerst

2) Hannover. §. 43. Vgl. Sachsen. Art. 55.

3) Hannover. §. 28. Preuß. Entw. §. 52.

4) Braunschw. §. 12. Preuß. Entw. §. 51. 53. In Sachsen. Art. 61 f. ist dies der ausschließliche Weg.

5) Man pflegt sie nach französischem Vorgang mit dem Namen des positiven Competenzconflicts zu bezeichnen. Über den negativen s. d. flg. §.

6) Hannover. §. 28. Preuß. Entw. §. 52.

7) So in Preußen. d. Art. 4. Sachsen Art. 49.

Digitized by Google

vor Gericht aufgetreten und dadurch die Anklägerrolle für diese Straffache sich durch Zuvorkommen gesichert hat. Die meisten Gesetze [8]) haben indeß das entscheidende Gewicht auf die Prävention eines der mehreren angegangenen Gerichte gelegt, so daß dasjenige die Behandlung des Straffalles behält, welches zuerst darin thätig wurde. Diese Ansicht ist dem ältern Untersuchungsproceß [9]) entnommen, in welchem sie allerdings begründet war, da das Gericht die Rolle des Anklägers in sich vereinigte. Auch läßt sie sich in dem neuen Verfahren dadurch einigermaßen vertheidigen, daß in der Voruntersuchung das vom Ankläger einmal angegangene Gericht die Rechte und Pflichten des Anklägers mit diesem gemeinschaftlich ausübt. Zweckmäßig ist indeß dem zur Entscheidung des Streits über die Zuständigkeit berufenen vorgesetzten Gericht die Befugniß eingeräumt [10]), auch aus Zweckmäßigkeitsrücksichten für eins der mehrern Gerichte sich zu entscheiden.

Dieselbe Behandlung pflegt in den Gesetzen [11]), welche den aus dem Zusammenhang mehrerer Sachen hervorgehenden Gerichtsstand für einen ausschließlichen erklären, angeordnet zu seyn.

§. 40.

2. Der Beschluß des Gerichts.

Das vom Ankläger in Anspruch genommene Gericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die von ihm verlangte Thätigkeit innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises liege. Die Verneinung führt zu einem zurückweisenden Beschluß. Nur sollen Voruntersuchungsgerichte die durch Gefahr auf dem Verzuge

8) Cassel b. §. 20. Braunschw. §. 12. Thüring. Art. 55 ff. Bair. Entw. Art. 112 f. 117. Altenb. Art. 35 ff.

9) Daher: Württ. a. Art. 23. 28. Baiern. b. Art. 22. Baden b. §. 8 ff. 14. 16.

10) Baden b. §. 8. 10 f. 14. Preuß. b. Art. 4. Braunschw. §. 12. Thüring. Art. 59. Preuß. Entw. §. 51. 53. Altenb. Art. 39.

11) Baiern, Württ., Baden, Cassel, Thüringen, Altenb. a. d. a. O.

Digitized by Google

gebotenen Handlungen, deren sie fähig sind, selbst dann vornehmen, wenn die Hauptsache außerhalb ihrer Zuständigkeit liegt. Die Bejahung führt zur Verfügung der durch die Natur des Antrags bedingten Maßregeln der Einleitung, wodurch das Vorhandensein der Competenz stillschweigend zu erkennen gegeben wird. Die rechtlichen Folgen fehlerhafter Auffassung der Competenzfrage sind nunmehr näher zu untersuchen.

§. 41.

a. Fehlerhafte Zurückweisung.

Dem Ankläger stehn zunächst gegen den fehlerhaften Zurückweisungsbeschluß je nach der Lage des Verfahrens verschiedenartige Rechtsmittel zu Gebote, deren Darstellung nicht hierher gehört. Hat er sie versäumt, oder vergeblich versucht, so ist der Beschluß insoweit rechtskräftig, daß eine Erneuerung dieses Antrages [1]) bei diesem Gericht unmöglich wird. Dagegen haben die Motive der Zurückweisung, welche den Ankläger etwa an ein anderes Gericht verweisen, keine bindende Kraft weder für die Partheien, noch dritte Gerichte. Denn die gesetzlichen Geschäftsgränzen der letztern können durch das beschließende Gericht einseitig nicht aufgehoben werden.

Dadurch aber ergeben sich eigenthümliche Schwierigkeiten, sobald der Ankläger mit seinem erneuerten Antrage bei dem zweiten Strafgericht vermöge einer dort angenommenen entgegengesetzten Ansicht ebenfalls abgewiesen wird, ohne im Wege der Rechtsmittel eine Abänderung bewirken zu können (negativer Competenzconflict).

Kann nun nicht etwa durch eine Restitution des Anklägers gegen den Ablauf der Einwendungsfrist [2]) von Rechts-

1) Altenb. Art. 300 gestattet indeß gegen die Zurückweisung des Einzelrichters eine Remonstration, worauf der Letztere die Entscheidung des vorgesetzten Kriminalgerichts zu veranlassen hat.

2) Die Schwierigkeit tritt demnach gar nicht ein da, wo eine solche Frist nicht vorgezeichnet ist, wie in Thüring. Art. 344. 375 u. Braunschw.

Digitized by Google

mitteln gegen den ersten abweisenden Bescheid geholfen werden, so wird nach allgemeinen Grundsätzen nur auf dem Wege der Auftragsertheilung ein Strafgericht für die Behandlung dieser Sache geschafft werden können.

Zur Vermeidung des nothwendig mit diesem Geschäftsgang verbundenen Verlusts an Zeit und Mühe haben Landesgesetze besondre Vorkehrungen getroffen in verschiedener Weise:

1. Zunächst dadurch, daß den Motiven der ersten Zurückweisung in gewissen Gränzen eine bindende Kraft für das zweite Gericht beigelegt wird.

a. Einfacher so [3]), daß im Fall der Zurückweisung von einem Strafgericht niederer Ordnung wegen mangelnder Gerichtsbarkeit, das höhere Strafgericht die Behandlung übernehmen muß, selbst wenn es der Meinung ist, daß nur ein Fall niederer Strafgerichtsbarkeit vorliegt. Diese Aushülfe ist deshalb ohne großes Bedenken, weil das höhere jedenfalls auch Gerichtsbarkeit für dergleichen niedere Sachen hat. Schwurgerichtsfälle sind indeß dieser Regel nicht unterworfen.

b. Außerdem [4]) ist mitunter das zweite Gericht an die Motive der ersten Zurückweisung gebunden, wenn dieselbe von einem ihm vorgesetzten Gericht ausging. Hat daher der oberste Gerichtshof [5]) die letztere bestätigt, so ist seine Ansicht maßgebend für jedes ferner angegangene Gericht.

2. Abgesehen von diesen Aushülfen ist in vielen Landesgesetzen [6]) dasjenige Obergericht, welches den beiden Gerichten vorgesetzt ist, von denen die Zurückweisung ausging, im äußer-

---

§. 84. (Vgl. dazu einen Rechtsfall in Braunschw. Rechtsfälle Bd. 1 S. 112 ff. Nach S. 60 daselbst bezieht freilich der Cassationshof die Fristen der Nichtigkeitsbeschwerden gegen Endurtheile auch hierher.)

3) Preußen b. Art. 9.

4) Thüring. Art. (201. 212. 344.) 375. a. §. 34. 48. Altenb. Art. 183. 194. 300. 335.

5) Insoweit hat auch Preußen b. Art. 10. diese Vorschrift.

6) S. oben §. 38. Note 5.

Digitized by Google

sten Fall also der oberste Gerichtshof [7]) ermächtigt, das zutreffende Gericht zu bestimmen. Sie beseitigen auf diesem Wege die Rechtskraft des zurückweisenden Beschlusses durch ein eigenthümliches Verfahren, welches außerhalb der gewöhnlichen Prozeßregeln steht.

§. 42.

b. Fehlerhafte Annahme.

Der fehlerhafte Einleitungsbeschluß berechtigt zunächst den Angeklagten zu Einreden wegen Mangels der nöthigen Gerichtsbarkeit oder Zuständigkeit. Die erstere Einrede ist an ein bestimmtes Stadium des Verfahrens nicht gebunden, kann vielmehr selbst in den höhern Instanzen noch zur Geltung gebracht werden vermöge der Nichtigkeitsbeschwerde [1]). Die letztere dagegen muß allerdings vor dem unzuständigen Richter selbst vorgebracht werden [2]) nach einigen Gesetzen sogar, ehe der Angeklagte auf die Verhandlung der Sache selbst eingeht [3]). Im entgegengesetzten Fall wird, und zwar mit Recht ein Verzicht auf dieselbe, oder was dasselbe bedeutet, eine Erstreckung angenommen.

Eben sowenig aber ist das Gericht selbst gehindert, von Amts wegen auf den Mangel seiner Competenz zurückzukommen, falls es sich späterhin eines Bessern überzeugt. Nur rücksichtlich der Zuständigkeit sowie der Gerichtsbarkeitsgränzen nach unten [4]) ist mitunter ein Verbot gesetzlich ausgesprochen.

Auf beiden Wegen kann nachträglich eine Zurückweisung

---

7) Im Preuß. Entw. §. 54. immer der oberste Gerichtshof.

1) Sachsen. Art. 63 in Einzelngerichtssachen. Dagegen muß gegen das Einschreiten des Bezirksgerichts, als untersuchendes, oder erkennendes Gericht, sofort Beschwerde erhoben werden, widrigenfalls jede Einrede mangelnder Competenz verloren geht: arg. Art. 236. 242. I. 2. 256. 350. Schwarze. Bd. 1. S. 132 f.

2) Hannover. §. 215. 2).

3) Preußen. b. Art. 5.

4) Preußen. b. Art. 5. 6. Hannover §. 151.

Digitized by Google

des Anklägers herbeigeführt werden, in Folge deren die im vorigen §. aufgestellten Regeln zur Anwendung kommen. Die Verwerfung der Einrede des Angeklagten dagegen berechtigt ihn zu Rechtsmitteln, deren genauere Darstellung ebenfalls hier zu übergehen ist.

Für den Ankläger endlich, sowie für die höhern Gerichte, an welche in Folge des Einleitungsbeschlusses die Sache gelangen möchte, ist zwar eine Rüge der mangelnden Zuständigkeit vermöge des Verzichts der Partheien ausgeschlossen. Dagegen kann durch denselben dem Strafgericht keine höhere Gerichtsbarkeit beigelegt werden, die die Gesetze versagt haben. Sowie daher dem Ankläger die Nichtigkeitsbeschwerde nicht versagt werden kann, so wird das höhere Gericht auch von Amts wegen zur Vernichtung befugt sein müssen, sofern die Natur der Rechtsmittel kein Hinderniß bereitet [5]).

§. 43.

3. Fehlerhafte Verweisung.

Die bisher dargestellten Schwierigkeiten werden vielfach vermieden durch die besondere Einrichtung des Strafverfahrens, daß nach geschlossener Voruntersuchung ein Gericht das Resultat derselben festzustellen hat, und falls es sich für Erhebung der Anklage entscheidet, angewiesen ist, zugleich das Gericht zu bezeichnen, bei welchem dieselbe anzubringen ist [1]). Durch die dabei begangenen Fehler entstehen indeß andre eigenthümliche

5) Vgl. unten §. 177 2).

1) Im Folgenden ist daher nur die Rede von dem eigentlichen Verweisungsbeschluß zur Hauptverhandlung. Der Beschluß eines Voruntersuchungsgerichts, die Sache zur Beschlußfassung an ein anderes Voruntersuchungsgericht, als das eigentlich berufene abzugeben, heißt auch wohl Verweisung (z. B. Thüring. a. §. 34.), aber offenbar in einem ganz andern Sinne. Ueber dergleichen Abgabebeschlüsse entscheidet der §. 41. Denn in der That liegt darin weiter nichts als eine Zurückweisung des Anklägers allhier, und die Hinzufügung der Ansicht, welches Gericht das zuständige sein werde, ist etwas Zufälliges.

Digitized by Google

Schwierigkeiten, welche zwar den bisher betrachteten ähnlich sind, wobei jedoch zum Theil andre Gesichtspunkte in Frage kommen.

Nach allgemeinen Grundsätzen wird man jenem Beschluß überhaupt nur die Bedeutung eines für den Ankläger bindenden Gutachtens über das Resultat der zu seinen Gunsten veranstalteten Voruntersuchung beilegen können. Der Ankläger ist daher allerdings gehalten, die Anklage nicht nur in der bezeichneten Weise, sondern auch da zu erheben, wohin er verwiesen wurde. Gleichwohl sind dadurch weder der Angeklagte, noch das angegangene Gericht gebunden. Denn jenes beschließende Gericht kann die gesetzlichen Regeln der Geschäftsvertheilung nicht abändern, sondern nur die ihm richtig scheinende Anwendung auf den vorliegenden Straffall anzeigen. Daher kann eine Zurückweisung und muß [2]) eben so wohl erfolgen, als wenn der Ankläger von sich aus den Antrag auf Einleitung gestellt hätte, worauf dann der Ankläger anderwärts aufzutreten hätte und die Grundsätze des §. 41. nöthigenfalls anzuwenden sein würden. Eigenthümliche Schwierigkeiten ergeben sich nur für die Schwurgerichtsfälle, vermöge der Bestimmung, daß zur Erhebung einer derartigen Anklage die vorgängige Zustimmung eines Voruntersuchungsgerichts, und zwar regelmäßig eines Obergerichts, des Anklagesenats, vorgeschrieben ist. Der zurückgewiesene Ankläger kann daher nicht ohne Weiteres die Anklage in der für nothwendig erachteten neuen Form erheben, er muß zuvor die Billigung des Anklagesenats auszuwirken suchen. Wird sie verweigert [3]) wegen abweichender Auffassung des Straffalls und ist [4]) auf dem Wege der Rechts-

---

2) Vgl. Baiern. Art. 321 f. 335 f. Hannover §. 151 a. f.

3) Und die Verweigerung, obgleich durch keinerlei Art von Rechtskraft geboten, kann doch mit ziemlicher Gewißheit vorausgesetzt werden, wenn die frühere Verweisung eben von dem Anklagesenat ausging, es müßten denn bei der Verhandlung vor dem erkennenden Strafgericht sich neue Umstände herausgestellt haben, welche früher unbekannt waren.

4) Preußen. b. Art. 9. läßt den obersten Gerichtshof sofort den ein-

Digitized by Google

mittel kein anderes Resultat zu erzielen, so müßte auch hier durch Auftragsertheilung ein neues Gericht geschaffen werden.

Von diesem Gedankengang weichen die Landesgesetze in verschiedener Richtung ab. Zwei Erwägungen sind es insbesondre, durch welche dem Verweisungsbeschluß eine größere Wirkung beigelegt wird.

1. Zunächst ließe sich dieser Beschluß auffassen als eine rechtskräftige Erledigung der Competenzfrage, soweit das bisher vorgelegte Material in Frage steht. Ergiebt daher die Hauptverhandlung nicht neue einflußreiche Thatsachen, so scheint damit das prozessualische Stadium beendigt, in welchem darauf zurückgegangen werden kann. Zu dieser Auffassung werden die Landesgesetze hinneigen, welche eine ausführliche Verhandlung dieses Punktes an dieser Stelle des Verfahrens gestatten, insbesondre beiden Parteien die Möglichkeit von Rechtsmitteln, zumal der Nichtigkeitsbeschwerde, einräumen. Haben sie davon keinen Gebrauch gemacht, so verzichten sie [5]), haben sie Gebrauch gemacht, so ist der Streit durch Entscheidung des obern Gerichts erledigt [6]). Der Verweisungsbeschluß wäre hiernach eine rechtskräftige Entscheidung [7]) der Competenzfrage für das damals vorliegende Material. Die Partheien können also später weder Einreden noch Nichtigkeitsbeschwerden aus der mangelnden Competenz herleiten. Aber diese Rechtskraft bindet an und für sich das Gericht der Hauptsache nicht. Dieses hat vielmehr von Amts wegen zu prüfen, ob der Fall innerhalb seiner Geschäftsgränzen liege, und im Fall der Verneinung zurückzuweisen. Kann nun durch Rechtsmittel dagegen nicht geholfen werden, so ist die Straffache überhaupt erledigt. Jeder erneuerten

zelnen Competenzconflict entscheiden, was in der Sache ziemlich auf dasselbe hinauskommt.

5) Thüring. a. §. 49. Altenb. Art. 195. Bair. Entw. Art. 381.

6) Thüring. a. §. 48. Altenb. Art. 194. Bair. Entw. Art. 380.

7) Darmst. Art. 82. Nassau. Art. 84. Sachsen. Art. 242. 1. 2. Art. 350. 377.

Digitized by Google

Anklage setzt der Angeklagte die Einrede der Rechtskraft entgegen. Diese Auffassung für sich allein führt also nothwendig zu unlösbaren Schwierigkeiten. Das Feld derselben hat man nun allerdings einigermaßen eingeschränkt durch einige Aushülfen. Zuvörderst durch die aus allgemeinen Grundsätzen schwerlich zu deduzirende Annahme, daß das Gericht der Hauptsache an den Verweisungsbeschluß wenigstens insoweit gebunden sei, daß es die Anklage nicht ohne Weiteres zurückweisen dürfe, sondern in die Untersuchung der Sache hineingehen müsse. Sodann durch die fernere Bestimmung, daß am Schluß eine Zurückweisung unstatthaft sei, wenn sich nur ergebe, daß die Strafsache einer niedern Strafgerichtsbarkeit eigentlich angehöre. Ein ähnliches Verbot wird vermuthlich stillschweigend angenommen, wenn nur ein Mangel der Zuständigkeit sich herausgestellt haben sollte. Aber obiger Widerspruch bleibt immerhin bestehn, wenn die Zurückweisung erfolgt, weil die Sache einer höhern Gerichtsbarkeit angehört. Dafür ist denn mitunter [8]) als letztes Nothmittel die Berufung auf Entscheidung des Conflicts durch den obersten Gerichtshof eingeführt, ein außerhalb der übrigen Prozeßregeln stehendes Verfahren, in dem man sich denn unbedenklich auch über rechtskräftige Entscheidungen hinwegsetzen kann. — Eine durchgreifende Hülfe wäre nur dadurch möglich, daß ohne Weiteres der rechtskräftige Verweisungsbeschluß auch für das Gericht der Hauptsache für bindend erklärt würde [9]). Das ist auch hie und da, wiederum jedoch in verschiedener Weise, geschehn.

2. Der Verweisungsbeschluß nämlich kann von einem Gericht ausgegangen sein, dem das Gericht der Hauptsache untergeordnet ist. Hier ließe sich nun sagen, da ohne Zweifel das Gericht der Hauptsache gehalten sein würde, die Entscheidung

8) Bair. Entw. Art. 382 (vgl. die Motive dazu). Preuß. Entw. §. 54.

9) Der §. 59. des Preuß. Entw. könnte so verstanden werden. Die Absicht war aber wohl wie im §. 56. nur, auszudrücken, daß die in den Fällen des §. 51, 53—55. gefaßten Beschlüsse die Zuständigkeit endgültig feststellen.

Digitized by Google

des ihm vorgesetzten Gerichts, durch welche in Folge eines Rechtsmittels gegen die Zurückweisung der Anklage die Einleitung des Verfahrens als innerhalb seiner Geschäftsgränzen liegend befohlen würde, anzuerkennen [10]), so sei es eine unbedeutende durch die Rücksicht auf Ersparung vergeblicher Schritte gerechtfertigte Modification des regelmäßigen Ganges, wenn von vorn herein der Verweisungsbeschluß für bindend für das untergeordnete Gericht erklärt würde. Derselbe wäre dann als eine antizipirte Entscheidung des obern Gerichts über die Competenz aufzufassen. Jeder darin etwa enthaltene Verstoß, auch gegen die Gerichtsbarkeitsgränze nach oben, könnte demnach vor dem Gericht der Hauptsache nicht mehr gerügt werden, weder von Amts wegen noch in Folge von Einreden der Partheien. Die Ausführung dieses Gedankens zeigt sich zunächst in der Form [11]), daß die von dem obersten Gerichtshof ausgegangenen oder bestätigten Verweisungsbeschlüsse schlechthin für bindend erklärt werden für Partheien und Richter, und hat wenig Bedenken gegen sich, da der oberste Gerichtshof späterhin schwerlich geneigt sein wird, von seiner wenn auch auf die unvollkommne Grundlage der Voruntersuchung hin einmal gefaßten Meinung abzugehn. Manche Gesetze gehn aber weiter, und bringen ihn auch in der Form zur Anwendung, daß gewisse [12]) oder alle [13]) untern Gerichte in gleicher Weise an die Verweisungsbeschlüsse

10) Nur dieſen Gedanken enthält Hannover §. 151. u. §. 215. 2). Die weiter gehende Argumentation ist aber ohne gesetzliche Billigung unzulässig und stände mit §. 129 in Widerspruch. Der §. 15 dagegen, welcher allerdings dem Verweisungsbeschluß in gewisser Beziehung eine entscheidende Kraft beilegt, beruht auf der diesem Gesetz eigenthümlichen Gränzbestimmung der Gerichtsbarkeit im §. 9. worüber vgl. die Motive daselbst.

11) Preußen b. Art. 10. Thüring. a. § 48. Altenb. Art. 194. Bair. Entw. Art. 380. Sachsen. arg. Art. 234. 243. 302. 350. Schwarze. Bd. 1. S. 132 f.

12) Die Stadt- und Landgerichte (Gerichte unterster Ordnung) in Bair. Entw. Art. 382.

13) Thüring. a. §. 34. Altenb. Art. 183. Cassel c. §. 37. Sachsen. arg. Art. 363. 302. a. E.

Digitized by Google

ihrer vorgesetzten Gerichte gebunden sein sollen. Aber selbst in dieser Ausdehnung genügt dieser Gedanke allein noch keineswegs zur Beseitigung aller Schwierigkeiten. Zunächst enthält er keine Bestimmung für den Fall, wo ein gleichstehendes Gericht an ein gleichstehendes zur Hauptverhandlung verwiesen hat, welches letztere demnächst zurückweist. Sodann aber fragt sich, ob auch die Partheien durch jene Verweisung gebunden sind, oder ob ihnen nicht dennoch gegen das Endurtheil des Gerichts der Hauptsache Nichtigkeitsbeschwerden aus dem Grunde mangelnder Gerichtsbarkeit oder gar Zuständigkeit zustehn. Ist das nicht ausdrücklich [14]) oder durch gleichzeitige Annahme des unter 1. beschriebenen Systems abgeschnitten, so wird ihnen diese Befugniß schwerlich versagt werden können, da sie durch das Subjectionsverhältniß des Untergerichts unter das vorgesetzte Gericht nicht gebunden sind. Gleichwohl ist die letzte Schwierigkeit allerdings auf gewöhnlichem Wege zu erledigen, ohne daß man zu außerordentlichen Einrichtungen seine Zuflucht zu nehmen braucht; die erstere dagegen würde schließlich zu dem im Eingang besprochenen Conflict führen können.

Die große Mannigfaltigkeit der Systeme, die sich nach der vorstehenden Beschreibung in den deutschen Ländern vorfindet, hat offenbar ihren Grund nicht blos in der gesetzgeberischen Willkühr, sondern vornämlich in dem ganz verschiedenen Zuschnitt der Voruntersuchung und der Art und Weise des Zustandekommens des Beschlusses, wodurch jene geschlossen wird. Je größer das Gewicht ist, welches der Voruntersuchung beigelegt wird, je umfangreicher die Verhandlungen der Partheien, die dem Beschluß vorausgehn, je ausgedehnter ihre Befugniß zum Gebrauch von Rechtsmitteln, desto mehr wird man darauf bedacht sein, den letztern als eine definitive Erledigung gewisser Fragen, insbesondre der Competenzfrage festzuhalten. Welches System das zweckmäßigste sei, läßt sich daher nicht aus der rechtlichen

14) Hannover. §. 215. 2).

Digitized by Google

Natur der gerichtlichen Geſchäftsgränzen, ſondern nur mit Rückſicht auf jene Einrichtung der Voruntersuchung beantworten. Für unſern Zweck genügt es, den juriſtiſchen Zuſammenhang der Gedanken in den einzelnen Anordnungen, ſowie deren Folgerungen angedeutet zu haben.

II. Der Geſchäftsdienſt des einzelnen Gerichts.

§. 44.

1. Beſetzung.

Die dem einzelnen Gericht überwieſenen Geſchäfte ſind von ihm unter Beobachtung der den Geſchäftsdienſt im Allgemeinen beſtimmenden Vorſchriften zu erledigen. Dahin gehören vor Allem die Regeln über die gehörige Beſetzung des Gerichts d. h. über die erforderliche Anzahl der zu dem einzelnen Akt mitwirkenden Perſonen.

Ueber den Inhalt dieſer Regeln läßt ſich ſchon hier überſichtlich Folgendes mittheilen.

A. In der Voruntersuchung iſt zur Vornahme einer jeden Unterſuchungshandlung, ſofern darauf ſpäterhin ein Beweis gebaut werden ſoll, auf Seiten des Gerichts die Gegenwart des Richters und [1]) des Gerichtsſchreibers, des letztern zur Führung des Protokolls, nothwendig. — Zur Faſſung der von dem Collegium zu erlaſſenden Beſchlüſſe bedarf es dagegen der Regel nach nur der Gegenwart der Richter, deren Anzahl verſchieden feſtgeſtellt iſt (ſ. §. 24 f.)

B. Bei der vor den erkennenden Strafgerichten Statt findenden Hauptverhandlung müſſen zugegen ſein:

1. Der oder die Richter in der geſetzlich vorgeſchriebenen Zahl, und zwar bei Schwurgerichten nicht minder die Richter der That. Ein Wechſel dieſer Perſonen iſt unzuläſſig, nicht

1) In Sachſen. Art. 130. iſt der Protokollführer unweſentlich.

Digitized by Google

minder die Abwesenheit eines Einzelnen, während die Verhandlungen ihren Fortgang nehmen. Den daraus zu besorgenden Schwierigkeiten wird durch Zuziehung von Ergänzungs-Richtern und Geschwornen vorgebeugt (s. §. 72.).

2. Der Gerichtsschreiber; doch kann ein Wechsel der Person Statt finden, wenn das Amt der Protokollführung nicht darunter leidet.

Die Staatsanwaltschaft ist nach französischer Auffassung ein Theil des gerichtlichen Organismus selbst, und deshalb ihre Gegenwart ebenfalls zu vollständiger Besetzung des Gerichts (i. w. S.) nothwendig [2]). Die deutsche Auffassung derselben kann zu dieser Schlußfolgerung nicht gelangen, sondern muß folgerichtig deren Gegenwart aus dem Gesichtspunkt der genügenden Vertretung der Partheienrechte betrachten. Nur wenige Gesetze [3]) haben indeß diesen Gedanken in der Weise ausgebildet, daß gegen den ausbleibenden Staatsanwalt ein eigentliches Ungehorsamsverfahren eintritt. Die meisten, ohne Zweifel mit Rücksicht auf die eigenthümliche Beschaffenheit der durch ihn vertretenen Parthei, erklären eine Verhandlung der Sache selbst in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft, für unzulässig [4]), geben aber zum Theil [5]) dem Gericht die Befugniß, einen Vertreter derselben gewöhnlich aus seiner Mitte zu bestellen, falls das betreffende Mitglied der Staatsanwaltschaft ausbleibt, zu dessen Geschäftskreis die Betreibung der Sache eigentlich gehört.

Verstöße gegen diese Erfordernisse der gerichtlichen Besetzung ziehen die Nichtigkeit des betreffenden Acts nach sich.

---

2) Darmst. Art. 15. 247. Nassau. Art. 11. 236. Württ. Art. 37. 204.

3) Cassel b. §. 14. 126. (Verurtheilung in die Kosten). Braunschw. §. 79 f. (Das Ausbleiben gilt in den Straffällen unterster Ordnung als Verzicht auf die Anklage).

4) Cassel b. §. 14. Hannover. §. 134. Thüring. a. §. 57. Sachsen. Art. 28. Oesterreich. §. 222. Altenk. Art. 204. — In Straffällen unterster Ordnung soll mitunter auch ohne ihre Gegenwart verfahren werden. Cassel c. §. 28. Sachsen. Art. 364. Oesterreich. §. 417.

5) Braunschw. a. §. 26. Hannover. a. §. 53.

Digitized by Google

§. 45.

2. Reihenfolge der Geschäfte.

Der Geschäftsgang des Gerichts soll so geordnet sein, daß alle bei demselben anhängigen Sachen möglichst rasch ihre Erledigung erhalten. Die zu diesem Zweck einzuhaltende Reihenfolge bestimmt zwar im Allgemeinen das Ermessen des zu ihrer Behandlung berufenen Gerichtsmitglieds, insbesondre des Vorsitzenden. Für den Fall der Collision mehrerer Sachen werden folgende Gesichtspuncte leitend sein müssen:

1. Die Sache, bei welcher die größere Gefahr auf dem Verzuge obschwebt, hat den Vorzug; daher insbesondre die Haftsache vor denjenigen, bei welchen keine Verhaftung verfügt ist.

2. Die wichtigere vor der minder wichtigen; daher insbesondre die schwerere Straffache vor der leichteren.

3. Die ältere vor der jüngern, da im Zweifel die chronologische Reihenfolge der Anbringung entscheiden wird. —

Die Bestimmungen der Gesetze über den weitern Geschäftsbetrieb, zumal rücksichtlich des Orts, der Sprache, der Sporteln des Gerichts bieten für die allgemeinere Betrachtung kein Interesse. —

§. 46.

3. Oeffentlichkeit.

Die mündlichen Verhandlungen der Partheien vor den erkennenden Strafgerichten jeder Ordnung und Instanz, die Beweisesaufnahme, die Verkündigung des Urtheils erfolgen in öffentlicher Sitzung. Da sich in diesen Handlungen der Kern des eigentlichen Strafverfahrens zusammendrängt, so ist durch diese Anordnung der neuern deutschen Gesetze die Strafrechtspflege überhaupt der Oeffentlichkeit mit Recht zurückgegeben. Die blos vorbereitenden Handlungen, insbesondre die Voruntersuchung, auch die in derselben erfolgenden richterlichen Beschlüsse [1]) über

1) Sie erfolgen in England bekanntlich ebenfalls in öffentlicher Sitzung nach vorgängiger Verhandlung unter den Betheiligten.

Digitized by Google

die Statthaftigkeit prozessualischer Zwangsmaßregeln gegen den Verdächtigen, sind der Oeffentlichkeit entzogen.

Man hat indeß geglaubt, jene Oeffentlichkeit gesetzlich in verschiedener Weise einschränken zu müssen:

1. rücksichtlich der zuzulassenden Personen [2]). Viele Gesetze schließen die Unerwachsenen aus [3]) (sofern sie unbetheiligt sind [4]), einige außerdem: die nicht im Vollgenuß der bürgerlichen Ehre Befindlichen [4]), Frauen [5]), nicht anständige Personen [5]), Bewaffnete [6]). Jedenfalls hat der Vorsitzende das Recht, Personen, die sich irgend einer Störung schuldig machen, entfernen zu lassen [7]), sowie diejenigen Vorkehrungen zu treffen, welche die Aufrechthaltung der Ordnung, zumal durch Vermeidung einer Ueberfüllung, nothwendig erheischt.

2. rücksichtlich der zu verhandelnden Sachen. Der Oeffentlichkeit entzogen werden sollen überall die Sachen, deren Verhandlung das Schamgefühl verletzen [8]) oder nach einigen Gesetzen die öffentliche Ordnung [9]), oder sogar irgend ein anderes Interesse des Staats [10]) gefährden würde; ferner die Verhandlungen über Münzverbrechen oder Vergehn, entweder unbe-

---

2) In Oesterreich §. 223 ff. haben umgekehrt nur gewisse Personen das Recht des Zutritts; alle übrigen bedürfen einer Erlaubniß des Vorsitzenden, dessen Ermessen gesetzlich eingeschränkt ist. In der Anwendung kommt dies indeß so ziemlich auf dasselbe Resultat mit den übrigen Gesetzen hinaus. Vgl. Hye. S. 263 ff.

3) Cassel b. §. 34. Hannover. §. 135. Oesterreich. §. 223. Bair. Entw. Art. 77. Sachsen. Art. 5.

4) Preußen. b. Art. 18. Preuß. Entw. §. 296.

5) Oesterreich. §. 223.

6) Bair. Entw. Art. 77.

7) S. unten §. 155.

8) Dies ist der einzige Ausschließungsgrund in Darmst. Art. 127. Nassau. Art. 125. Württ. Art. 110. Thüring. Art. 228. Hannover. §. 135. Baden. c. §. 37. 91. (Baiern. Art. 139. ?) Altenb. Art. 213.

9) Preußen. b. Art. 18. Braunschw. §. 52. Oesterreich. §. 224. Preuß. Entw. §. 297. Bair. Entw. Art. 78. Sachsen. Art. 6.

10) Sachsen. Art. 6.

Digitized by Google

dingt [11]), oder nach richterlichem Ermeſſen [12]); endlich die über Uebertretungen ſchlechthin [13]), oder über Beleidigungen und Verleumdungen, wenn eine Parthei darauf anträgt [14]). Meiſt iſt indeß auch in ſolchen Sachen gewiſſen Perſonen der Zutritt geſtattet [15]): Gerichtsangehörigen und Rechtsanwälten, auch wohl ſonſtigen bei der Strafrechtspflege intereſſirten Beamten, Verwandten und Freunden des Angeklagten (nicht über 3., anderwärts (Oeſterreich) höchſtens 5.), den Beſchädigten, oder ſchlechthin einzelnen Perſonen kraft beſonderer Erlaubniß. Das Verfahren in derartigen Fällen iſt meiſt ſo geordnet, daß zuvor in einer geheimen Sitzung über die von einer Parthei beantragte oder von Amts wegen für nothwendig erachtete Ausſchließung der Oeffentlichkeit verhandelt, demnächſt der dahin lautende durch ein Rechtsmittel mit aufſchiebender Wirkung nicht anfechtbare Beſchluß des Gerichts öffentlich verkündigt, und die zum Bleiben ausnahmsweiſe nicht berechtigten Perſonen entfernt, auch die Gerichtsthüren geſchloſſen werden. Das Endurtheil (mitunter auch der Wahrſpruch) [16]) ſoll indeß nach den meiſten Geſetzen unbedingt, nach andern zufolge richterlichen Ermeſſens [17]) nach wieder zugelaſſener Oeffentlichkeit verkündigt werden. Einige Geſetze heben noch beſonders hervor, daß in dieſer Weiſe die Oeffentlichkeit nicht blos für die ganze Verhandlung

---

11) Preuß. b. Art. 18. Altenb. Art. 213.

12) Caſſel. b. §. 35.

13) Oeſterreich. §. 419.

14) Oeſterreich. §. 224. Sachſen. Art. 376.

15) Darmſt. Art. 129. Naſſau. Art. 127. Württ. Art. 112. Caſſel. b. §. 38. Baiern. Art. 140. Baden. b. §. 227. Braunſchw. §. 53. Thüring. Art. 229. Hannover. §. 135. Preußen. b. Art. 19. Oeſterreich. §. 223 f. Preuß. Entw. §. 299. Bair. Entw. Art. 81. Sachſen. Art. 6. Altenb. Art. 214.

16) Caſſel. b. §. 37. Braunſchw. §. 52.

17) Oeſterreich. §. 291. Sachſen. Art. 367 (in Einzelngerichtsſachen). Nach Art. 6. bleibt die öffentliche Bekanntmachung der Entſcheidungsgründe dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen.

Digitized by Google

sondern auch allenfalls nur für einzelne Theile derselben ausgeschlossen werden kann.

Die Folge der Verletzung des Princips der Oeffentlichkeit und der zum Schutz desselben bestimmten gesetzlichen Formen ist Nichtigkeit der Verhandlung. Sie muß daher eintreten, wenn berechtigten Personen der Zutritt ohne gesetzlichen Grund verweigert, die Ausschließung der Oeffentlichkeit auf einen gesetzlich nicht gebilligten (oder thatsächlich offenbar nicht vorhandenen [18]) Grund gestützt, länger als erlaubt ausgedehnt, wesentliche Formen des Verfahrens dabei außer Acht gelassen sind. Dagegen zieht die Vernachlässigung der zum Schutz gegen Misbrauch bestimmten Vorschriften niemals die Nichtigkeit nach sich, wenn z. B. unberechtigten Personen der Zutritt gestattet, oder Sachen öffentlich verhandelt wären, die einer geheimen Sitzung hätten vorbehalten werden können.

§. 47.

4. Mündlichkeit.

Das Strafverfahren der neuern deutschen Gesetze ist seiner Grundanlage nach ein mündliches. Gleichwohl wird in demselben die Schrift vielfach angewandt, theils um als Mittel der Mittheilung zwischen dem Gericht und den vor ihm auftretenden Personen zu dienen, theils um in glaubwürdiger Form das Andenken an Geschehenes aufzubewahren. Diesem Gebrauch der Schrift gegenüber äußert sich das Prinzip der Mündlichkeit in der Forderung [1]) an den Geschäftsgang der erkennenden [2])

---

18) Cassel. b. §. 39. — Dagegen kann auf den thatsächlichen Mangel die Nichtigkeitsbeschwerde in keinem Fall gebaut werden in Hannover. Motive zu §. 135. Sachsen. Art. 7.

1) Vgl. Cassel. b. §. 32. Preußen. §. 14. Braunschw. §. 50. Thüring. Art. 5. Hannover. 134. und Motive dazu. Oesterreich. §. 222. 259. Hye S. 262. Preuß. Entw. §. 3. Sachsen. Art. 5. und Motive dazu. Altenb. Art. 5.

2) Und zwar aller, auch der höhern Instanzen, mit wenigen durch das

Digitized by Google

Strafgerichte, daß jedes Urtheil nur auf der Grundlage einer vorausgegangenen mündlichen Verhandlung unter den Partheien und mündlicher Vernehmung der Auskunftspersonen erfolgen soll. Hierin liegt ein dreifacher Gegensatz gegen das bisher in Deutschland übliche Verfahren:

1. Alles was zur Grundlage des Urtheils dienen soll, muß von den Partheien und den Auskunftspersonen persönlich in mündlicher Rede [5]) dem Gericht vorgetragen werden. Ohne diese Bedingung bleibt es der Regel nach unberücksichtigt. Dem widerspricht nicht, daß gewisse vorbereitende Vorträge zum Voraus schriftlich zu übergeben sind, wie z. B. die Anklageschrift, die Beschwerdeschrift in der Rechtsmittelinstanz und deren schriftliche Beantwortung. Denn diese Schriften dienen eben nur zur gehörigen Vorbereitung des Gerichts und des Gegners, und ihr Inhalt ist auf das Urtheil immer nur, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich das Gegentheil anordnet, insoweit von Einfluß, als er in der Hauptverhandlung mündlich vorgetragen wird. Dem widerspricht eben so wenig, daß die Auskunftspersonen vorher zu einer schriftlichen Auslassung veranlaßt, oder ihre mündliche Aussage schriftlich durch ein Untersuchungsgericht aufgenommen sein mag. Denn auch das dient nur zur gehörigen Vorbereitung des Hauptverfahrens, und der Inhalt aller dieser Schriftstücke ist, abgesehn von gesetzlichen Ausnahmen, für das Urtheil nur von Werth, soweit er von den Be-

---

Gesetz bestimmten Ausnahmen. In Sachsen gehören zu letztern alle Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts über Nichtigkeitsbeschwerden.

3) Bei Personen die nicht hören oder nicht sprechen können, werden die Fragen oder Antworten schriftlich aufzusetzen sein. Baiern. b. Art. 197. Baden. b. §. 168. 196. Darmst. Art. 161. Nassau. Art. 159. Württ. Art. 150. Cassel. b. §. 103. Thüring. Art. 119. 235. Hannover. §. 87. 94. 143. Oesterreich. §. 124. 184. Bair. Entw. Art. 209. Sachsen. Art. 165. 219. 281. — Anderweitige Hindernisse sind nöthigenfalls durch Zuziehung von Sachverständigen zu erledigen. Vgl. §. 87. a. E. 131 a. E.

Digitized by Google

treffenden im Hauptverfahren mündlich wiederholt wird. — Eine durchgreifende Ausnahme bilden indeß die in gesetzlich vorgeschriebener Form ausgefertigten schriftlichen Zeugnisse der Staatsbehörden, insbesondre der Strafgerichte selbst, über Gegenstände ihres amtlichen Wirkungskreises. Sie bilden auch ohne mündliche Wiederholung der Verfasser eine genügende Grundlage des Urtheils in Strafsachen. Dahin gehören die Protokolle der Untersuchungsgerichte über Augenscheinseinnahmen, die Sitzungsprotokolle der erkennenden Strafgerichte, in welchen das eingehaltene Verfahren erzählt wird, im Fall einer Anfechtung wegen Formfehlers vor einem erkennenden Strafgericht höherer Instanz, ja die schriftlichen Ausfertigungen der abgegebenen Urtheile selbst und der Entscheidungsgründe für den Fall einer neuen Verhandlung in höherer Instanz. — Aber selbst für diese und andere Ausnahmsfälle, wo der schriftlich eingereichte Vortrag oder das über eine mündliche Auslassung aufgenommene Protokoll nach gesetzlicher Zulassung die eigne mündliche Mittheilung des Betreffenden ersetzt, äußert sich die Forderung der Mündlichkeit darin, daß der Inhalt jener Schriftstücke in der Hauptverhandlung vorgelesen und der mündlichen Verhandlung unter den Partheien unterworfen werden muß, und nur unter dieser Bedingung im Urtheil berücksichtigt werden darf.

2. Dieser mündliche Vortrag muß unmittelbar an dasjenige Gericht erfolgen, welches darauf sein Urtheil gründen soll. Es genügt also nicht, daß derselbe vor irgend einem Gericht erfolgt sei, welches darüber ein Protokoll aufgenommen, damit auf Grundlage des letztern ein anderes erkenne, wie ehemals in Deutschland die Regel des Verfahrens war. — Eine bedenkliche Ausnahme dieses Satzes bildet in einigen deutschen Gesetzen das Verfahren vor den Gerichten, welche über die Berufung zu entscheiden haben, indem dieselben angewiesen sind, zur Grundlage ihres Urtheils über die angefochtene Entscheidung der Thatfrage durch das untere Gericht auch die in

Digitized by Google

der (Vor- und) Hauptunterſuchung aufgenommenen Protokolle zu gebrauchen (ſ. §. 190.).

3. Der mündliche Vortrag bildet ſofort die Grundlage des Urtheils, ohne daß es einer vorgängigen ſchriftlichen Aufzeichnung des Inhalts bedarf. Die Gültigkeit des Urtheils kann daher nie aus dem Grunde angefochten werden, weil es ſich auf eine Ausſage ſtütze, welche in den Acten nicht verzeichnet iſt. — Dem widerſpricht nicht die Vorſchrift, daß der weſentliche Inhalt der Vorträge in dem Sitzungsprotokoll aufzunehmen iſt. Der Zweck kann nur der ſein, das Gedächtniß des Stoffs, welches die Grundlage des Urtheils macht, in allgemeinen Umriſſen aufzubewahren. Aber eben deshalb ſollte er nicht zur Grundlage eines zweiten Urtheils benutzt werden (ſ. §. 190.). — Dem widerſpricht eben ſo wenig die Vorſchrift, daß über das von dem erkennenden Gericht eingehaltene Verfahren ein Sitzungsprotokoll aufgenommen wird, welches demnächſt die Grundlage der Prüfung der Rechtsbeſtändigkeit durch ein höheres Gericht werden ſoll. Denn für den Inhalt des erſten Urtheils iſt dieſes Protokoll ganz gleichgültig [4]).

Dieſe Forderungen der Mündlichkeit ſind in den deutſchen Geſetzen auf den Geſchäftsgang der Unterſuchungsgerichte nicht angewandt. Die Beſchlüſſe derſelben erfolgen vielmehr der Regel nach auf ſchriftlicher Grundlage. Die Staatsanwaltſchaft verkehrt mit dem Gericht durch das Mittel der Schrift; auch der Verdächtige pflegt durch ſchriftliche Vorſtellungen auf die Beſchlußfaſſung eine Einwirkung zu erſtreben, und wird ſchriftlich beſchieden. Die Auskunftsperſonen werden zu Protokoll vernommen, und dieſe Protokolle, nicht die mündlichen Ausſagen bilden die Grundlage der Beſchlußfaſſung. — Durch dieſe Geſtaltung der Voruntersuchung, die nur eine Vorberei-

4) Vgl. Thüring. a. §. 69. a. E. Altenb. Art. 248. a. E.

Digitized by Google

tung sein soll, wird an und für sich das Prinzip der Mündlichkeit, welches seinen Sitz in der Hauptuntersuchung, dem eigentlichen Strafverfahren hat, nicht gefährdet. Dies geschieht erst dann, wenn die Protokolle der Voruntersuchung den eigentlichen Kern der Beweisaufnahme bilden, und die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht zu einer bloßen Wiederholung des Wesentlichen herabsinkt.

Digitized by Google

Zweites Buch.

Gegenstand des Strafverfahrens.

§. 48.

Einleitung.

Nach der Darstellung des vom Staat für die Strafrechtspflege geordneten Personals wäre die Form seiner Thätigkeit zu erörtern. Bevor dies indeß geschehen kann, ist eine genauere Betrachtung des Rechtsverhältnisses, welches den Gegenstand des Strafverfahrens ausmacht, voraufzuschicken. Zwar würde nach strenger Systematik die Erörterung der wahren Beschaffenheit desselben und der eigenthümlichen durch das Verfahren selbst in ihm vorgehenden Veränderungen dem Strafrecht, nicht dem Strafprozeßrecht angehören. Sie konnte indeß hier nicht übergangen werden, theils der herkömmlichen Verbindung halber, theils um die Lehre von der Form des Strafverfahrens in ihrer oft verkannten Eigenthümlichkeit schärfer hervortreten zu lassen.

Die öffentliche Klage.

§. 49.

1. Begriff.

Durch das Verbrechen erwächst nach der heutigen Auffassung desselben dem Staat das Recht, durch die Bestrafung des Verbrechers die verletzte Rechtsordnung wieder herzustellen. Jenes Recht und die demselben entsprechende Pflicht des Verbre-

Digitized by Google

chers, sich der Strafe zu unterwerfen, bildet den Gegenstand des Strafverfahrens. Dasselbe nimmt indeß bereits durch den Hinblick auf die Möglichkeit seiner Geltendmachung vor Gericht eine eigenthümliche Gestaltung an: es erscheint als Klagerecht, oder nach französischer in einzelne Landesgesetze übergegangener Ausdrucksweise als öffentliche Klage. Diese ist demnach nichts anderes, als die Befugniß des Staats, sein Recht auf Strafe gegen den Verbrecher gerichtlich geltend zu machen, ihn vor Gericht zu ziehen, damit gegen ihn das Strafrecht nach Dasein und Inhalt endgültig festgestellt werde.

Es darf nicht übersehn werden, daß dieser Begriff völlig unabhängig ist von der Form des Strafverfahrens, daß er mithin keineswegs das Bestehn des Anklageprozesses voraussetzt. Die materiellen Bedingungen der gerichtlichen Geltendmachung des Strafrechts, welche die Substanz jenes Begriffs ausmachen, bleiben unberührt von der Form des Verfahrens, und können daher für Anklage- oder Untersuchungsprozeß genau dieselben sein. Zu unterscheiden von der öffentlichen Klage im obigen Sinn ist daher das allerdings auf der Voraussetzung des Anklageprozesses ruhende Anklagerecht d. h. die Befugniß einer bestimmten Person, die gerichtliche Anerkennung des Strafrechts durch Vorlage des dazu erforderlichen Stoffs zu betreiben. Die weitere Entwicklung dieses Anklagerechts nach seinen Trägern, Voraussetzungen, Art der Ausübung u. s. w. gehört allerdings dem Prozeßrecht, und wird weiter unten in der Lehre vom Ankläger gegeben werden. Am gegenwärtigen Ort beschäftigt uns nur der materielle Begriff der öffentlichen Klage.

Das Verbrechen kann zugleich ein widerrechtlicher Eingriff in Privatrechte sein. Dann entspringt aus der Handlung des Verbrechens neben dem Recht des Staats auf Strafe gleichzeitig ein Recht des Beschädigten auf Schadensersatz. Das letztere ist die Grundlage eines civilrechtlichen Klagerechts, welches man im Gegensatz des öffentlichen, Civilklage zu nennen

Digitized by Google

pflegt. Die Civilklage ist nie Gegenstand des Strafverfahrens. Inwiefern sie gleichzeitig vor dem Strafgericht als ein mit dem Strafverfahren verbundener in sich mehr oder weniger selbstständig entwickelter Prozeß verhandelt werden kann, wird unten §. 209. besprochen werden.

§. 50.

2. Bedingungen der Ausübung.

Der Staat ist in der gerichtlichen Geltendmachung seiner Strafrechte der Regel nach nicht beschränkt.

Ausnahmsweise bedarf er dazu der Einwilligung von Privatpersonen. Die rechtliche Stellung derselben ist nach gemeinem deutschen Strafrecht [1]) eine verschiedene. In einigen Fällen ist ihnen ein wirkliches Verfügungsrecht über das Strafrecht eingeräumt, nämlich da, wo das Strafrecht des Staats nur ein Surrogat der Privatgenugthuung des einzelnen Verletzten [2]) oder des Familienzuchtrechts [3]) ist. Hier bedarf es nicht nur zum Beginn des Strafverfahrens ihres Antrags oder ihrer Zustimmung, sondern ihre Verzeihung oder Rücknahme des Antrags bewirkt auch nachträglich noch die Unzulässigkeit der Ausübung des Strafrechts und somit den Wegfall des bereits eingeleiteten Verfahrens. In andern Fällen dagegen ist nur die gerichtliche Geltendmachung durch die Einwilligung von Privaten bedingt, nämlich da, wo die Sammlung des zur Ueberführung des muthmaßlichen Verbrechers erforderlichen Stoffs das Eindringen in Geheimnisse des Verletzten nöthig machen würde,

1) Vgl. H. Zachariä, von den Verbrechen, welche nur auf Antrag des Verletzten verfolgt und bestraft werden sollen im Arch. f. Crim. v. 1845. S. 566 ff. 1847. S. 390 ff. — Particularrechtlich kommen für diese Untersuchung die deutschen Strafgesetzbücher in Betracht, deren nähere Beleuchtung dem Strafrecht überlassen bleiben muß. Eine ausführliche Beleuchtung der ganzen Lehre s. in Köstlin, Strfr. Abth. 1. S. 513 ff.

2) Z. B. bei den Injurien, u. nach canonischer Auffassung des Ehebruchs.

3) Z. B. beim Familiendiebstahl.

Digitized by Google

deren vielleicht sogar unnütze Veröffentlichung dem letztern einen unverhältnißmäßigen Nachtheil zuziehen würde [4]). Der Beginn des Verfahrens ist hier von seiner Erlaubniß oder Antrag abhängig, aber die einmal ertheilte Erlaubniß kann nicht zurückgenommen werden; die Rücknahme ist ohne Einfluß auf das einmal begonnene Verfahren.

Der Mangel der Einwilligung zieht Nichtigkeit des Verfahrens und des gefällten Urtheils nach sich [5]).

§. 51.

3. Zur Ausübung berechtigte Personen.

Die Vertretung des Staats in der Sorge dafür, daß über seine Strafrechte ein gerichtliches Verfahren eingeleitet werde, die Erhebung der öffentlichen Klage in diesem Sinn [1]), ist je nach den politischen Zuständen des Volks verschiedenen Personen anvertraut. Zunächst Privatpersonen, allen Staatsbürgern, oder gewissen ausschließlich oder doch vorzugsweise. Scheint der Sinn für das allgemeine Beste nicht mehr ausreichend zu sein, so pflegt auch wohl durch Versprechen von Belohnungen oder Drohung von Strafen auf die Einzelnen eingewirkt zu werden. Sodann können eigne Behörden damit beauftragt, oder endlich den Strafgerichten selbst diese Sorge mit überlassen sein.

Was nun das neue deutsche Strafverfahren betrifft, so ist

1. den Gerichten fast in allen Gesetzen [2]) die ihnen

---

4) Z. B. bei der Nothzucht, Entführung, Ehebruch.

5) Baiern. Art. 66. 2). Thüring. Art. 208. 2). 306. 2). Hannover. §. 215. 6).

1) Es ist hier also nicht die Rede von der Ausübung des Anklagerechts, d. h. der Befugniß, das Strafrecht durch Einreichung einer Anklage und deren fernere Betreibung vor Gericht geltend zu machen. Leider wird die Ausübung auch dieser Befugniß nicht selten Erhebung der öffentlichen Klage genannt und dadurch zu mancherlei Misverständnissen Veranlassung gegeben. Es ist aber nur zufällig, wenn beides zusammen trifft.

2) Eine Ausnahme macht Baiern. vgl. Art. 23. „Der Staatsanwalt kann — eine Voruntersuchung beantragen." Art. 30. Oesterreich §. 61.

Digitized by Google

vorher zustehende Befugniß des Einschreitens von Amts wegen entzogen. Es ist keine eigenliche Ausnahme, wenn daneben das Voruntersuchungsgericht in Fällen der Gefahr auf dem Verzuge die durch die Eile gebotenen Untersuchungshandlungen ungebeten vorkehren darf, da es nur unter der Voraussetzung eines später eingehenden Antrags geschieht und deshalb, wenn diese Erwartung später nicht eintritt, das Verfahren auf sich beruhen bleibt.

2. Statt dessen ist jene Befugniß, das gerichtliche Verfahren zu veranlassen, einer eignen Behörde, der Staatsanwaltschaft, übertragen. Wenn gleich vermöge der strafrechtlichen Anforderung, daß kein Verbrechen unbestraft bleibe, die Staatsanwaltschaft den erforderlichen Antrag überall stellen wird, wo Strafrechte des Staats begründet erscheinen, so ist dennoch regelmäßig die Ausübung oder Nichtausübung dieser Befugniß ihrem amtlichen Ermessen anheimgestellt, und die Motive ihres Entschlusses, die dem Staatswohl im Ganzen entnommen sein werden, sind, abgesehn von einer dienstlichen Verantwortungspflicht, jeder juristischen Kritik entzogen. Ausnahmsweise ist ihr Ermessen beschränkt.

a. Zunächst dadurch, daß sie von andern Behörden zur Antragstellung gezwungen werden kann: bald von dem Justizministerium, bald von dem obersten Gerichtshof (s. §. 12 a. E.) Die bei dem Verbrechen Betheiligten [3]) haben ein solches [4])

Ebenso die Gesetze, welche wie Darmstadt, Nassau, Württemberg, Baden die Reform noch nicht vollständig durchgeführt haben. — Die Regel s. in Preußen. §. 1. Braunschw. §. 1. Thüring. Art. 4. 74. Hannover. §. 37. Preuß. Entw. §. 1. Bair. Entw. Art. 151. u. Motive dazu. — Sachsen Art. 2. vgl. 358 beschränkt die Regel auf die bezirksgerichtlichen Strafsachen, und ähnlich Altenb. Art. 4. auf die Verbrechen.

3) Private, oder andre Regierungsbehörden. Nähere Vorschriften über das Verfahren im letztern Fall s. in d. Bair. JMR. v. 10/7. 1849. Bl. f. Rsanw. 1851. S. 8 ff.

4) Ueber das Recht, selbstständig das gerichtliche Verfahren zu veranlassen, s. unten u. §. 62. a. E.

Digitized by Google

Recht nicht. Doch versteht sich von selbst, daß, da die Ansicht der obern Grade der Staatsanwaltschaft für die niederen verbindliche Kraft hat, allenfalls durch die von einem Betheiligten veranlaßte Verfügung des Oberstaatsanwalts die Weigerung eines Unterstaatsanwalts beseitigt werden kann [5]).

b. In andern Fällen ist die Staatsanwaltschaft in umgekehrter Richtung dadurch beschränkt, daß sie der Zustimmung andrer Personen zur Antragstellung bedarf. Zunächst von Privaten nach Maßgabe des vorhergehenden §. Sodann von andern Organen des Staats, denen die Erwägung ausnahmsweise vorbehalten ist, ob aus politischen Gründen die gerichtliche Geltendmachung des Strafrechts unterbleiben solle. Hierher gehören die Fälle, in denen eine vorgängige Genehmigung des Staatsoberhaupts (wie bei der Majestätsbeleidigung), der vorgesetzten Dienstbehörden (wie landesgesetzlich bei Dienstvergehen) [6]) eingeholt oder abgewartet werden muß. Diese zufällige Uebereinstimmung in einer Beziehung berechtigt übrigens nicht, die letzteren Fälle mit denen des vorigen §. auch im Uebrigen gleichzustellen, da die gänzliche Verschiedenheit ihrer rechtlichen Natur aus dem Gesagten sich von selbst ergiebt.

3. Neben der Staatsanwaltschaft üben nach einigen Gesetzen in gewissen Fällen auch Private, oder andre Behörden des Staats, die gewisse namentlich vermögensrechtliche Seiten desselben vertreten, die Befugniß aus, ein strafgerichtliches Verfahren zu veranlassen. Sie sind gezwungen, alsdann auch die Anklägerrolle zu übernehmen, daher die genauere Angabe der Voraussetzungen unten im §. 62.

Was den Umfang der Berechtigung dieser zur Erhebung der öffentlichen Klage berufenen Personen anbetrifft, so liegt darin an und für sich nur das Recht, das strafgerichtliche Verfahren zu veranlassen. Es darf mithin bei Vermeidung der

---

5) Braunsch. §. 23. Thüring. Art. 49.

6) Vgl. darüber Zachariä, Staatsr. Bd. 2. §. 117.

Digitized by Google

Nichtigkeit keine That zum Gegenstand strafgerichtlicher Untersuchung und Entscheidung gemacht werden, in Bezug auf welche von ihnen ein Antrag nicht gestellt ist [7]). Ob sie auch befugt sind, jene Untersuchung und Entscheidung auf gewisse von ihnen im Voraus bezeichnete strafrechtliche Seiten der That einzuschränken, ob ihnen ferner im Lauf des Verfahrens eine Einwirkung auf das Zustandebringen einer gerichtlichen Anerkennung des Strafrechts, ob ihnen also ein prozessualisches Verfügungsrecht über das letztere, mit einem Wort ein Anklagerecht zustehe, hängt von der Form des Verfahrens ab, welche später zu schildern ist. Dahin gehört auch die Frage, inwiefern ihnen eine Zurücknahme des Antrags aus prozessualischen Gründen gestattet sei. Ein Verzicht aus anderweitigen namentlich politischen Gründen gebührt nur dem Staatsoberhaupt in Folge seines Begnadigungsrechts, und in Ausnahmsfällen Privatpersonen (s. §. 48). Auch die Sorge für die Vollziehung des rechtskräftigen Strafurtheils liegt nicht im Umfang jener Berechtigung. Es ist zufällig, daß einige deutsche Gesetze dieselbe der Staatsanwaltschaft mit übertragen haben, während andere sie den Gerichten, keines aber Privaten überlassen.

§. 52.

4. Hinderniſſe der öffentlichen Klage.

Dem Recht des Staats auf gerichtliche Anerkennung seines Strafrechts treten unter Umständen Hinderniſſe in den Weg. Manche derselben können füglich als Einrederechte des Angeschuldigten bezeichnet werden, wenn gleich dieser Ausdruck wegen Vorherrschen des Untersuchungsprinzips und der daraus her-

---

7) Hat sich indeß die Staatsanwaltschaft bei einem Verweisungsbeschluß beruhigt, ohne dagegen ein Rechtsmittel zu gebrauchen, oder beim Beginn der Hauptverhandlung zu protestiren, in welchem eine fremde That zur Verhandlung vor dem erkennenden Gericht verwiesen ist, so muß darin eine den Antrag ersetzende Genehmigung gefunden werden. A. M. ist Hasenbalg, Erhebung d. öffentl. Klage. Hannover. 1854. S. 130 f.

Digitized by Google

fließenden Vernachlässigung der hier außer Frage stehenden prozessualischen Form ihrer Geltendmachung nicht üblich geworden ist.

Die Hindernisse sind doppelter Art. Einige zerstören die öffentliche Klage. Dahin gehören alle Erlöschungsgründe des Strafrechts selbst, wie Tod des Verbrechers, bereits erlittene Bestrafung (Compensation), Begnadigung, Verjährung, rechtskräftiges Urtheil. Nur die nähere Erörterung des letztern soll weiter unten §. 85. geliefert werden.

Andere schieben die öffentliche Klage nur hinaus. Dahin gehört nach Landesgesetzen die Nothwendigkeit, die Entscheidung eines andern Rechtsstreits abzuwarten. Vgl. §. 154.

5. Folgen der Ausübung.

A. Anhängigmachung.

§. 53.

a. Unzulässigkeit einer wiederholten gleichzeitigen Erhebung.

Sobald der Staat durch Erhebung der öffentlichen Klage begonnen hat, sein Recht auf gerichtliche Anerkennung seiner Strafrechte zur Ausübung zu bringen, darf an ihn die Forderung gestellt werden, daß er das Resultat des eingeleiteten Verfahrens abwarte. Die Bedeutung dieser Anforderung kann in der Gesetzgebung in verschiedenartiger Weise zu bestimmten Rechtssätzen ausgebildet sein.

Dabei werden vor allen Dingen zwei Stadien des Verfahrens unterschieden werden müssen. So lange dasselbe noch in der Voruntersuchung schwebt, mithin eine bestimmte Person als eines Verbrechens schuldig noch nicht vor Gericht gestellt ist, kann jene Anforderung nur den Sinn haben, daß zur Vermeidung eines ungeregelten Geschäftsgangs unter den zur Thätigkeit berufenen Behörden eine wiederholte Einleitung nicht Statt habe. Es handelt sich nur um eine gehörige Abgränzung der Befugnisse der staatlichen Behörden, zumal der Staatsan-

Digitized by Google

waltschaft und des Untersuchungsgerichts unter einander. Von Rechten eines Angeschuldigten kann noch keine Rede sein. Aus jener Rücksicht wird nun freilich eine wiederholte Erhebung vor Erledigung der frühern für unzulässig erklärt werden müssen, und sollte sie zufällig etwa durch verschiedene Organe der Staatsanwaltschaft bewirkt sein, beim Mangel anderweitiger Bestimmung die der Zeit nach spätere Erhebung und das darauf gegründete Verfahren hinwegfallen müssen. (Vgl. §. 39 a. E.) Dagegen kann eine Verpflichtung des Staats gegenüber dem muthmaßlichen künftigen Angeschuldigten, die Klage zur Hauptverhandlung zu bringen, nicht anerkannt werden. Vielmehr steht jenem ohne Zweifel das Recht zu, die beabsichtigte Klage nicht zu erheben, oder jetzt nicht zu erheben [1]). Ob darüber freilich die Staatsanwaltschaft zu verfügen habe, oder das Untersuchungsgericht mittelst seines Beschlusses auf die Voruntersuchung, ist in den Gesetzen verschieden festgestellt. Von einem Fallenlassen oder Rücknahme der Klage Seitens der erstern kann daher im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein, sondern nur insofern, als ihre Anklägerrechte gegenüber dem Untersuchungsgericht mehr oder minder ausgedehnt sein können.

Andre Betrachtungen dagegen werden sich geltend machen, sobald der Staat gegen eine bestimmte Person vor Gericht mit der Behauptung eines von letzterer begangenen Verbrechens aufgetreten ist, und das Gericht das Verfahren darüber eingeleitet hat. Dieser Zeitpunkt der Rechtshängigkeit wird je nach der Form des Strafverfahrens als Untersuchungs- oder Anklageprozeß an verschieden gestaltete Prozeßhandlungen sich anknüpfen. In der in den neueren deutschen Gesetzen vorherrschenden Form des Strafverfahrens wird er erreicht sein, sobald dem Angeklagten eine Vorladung vor das erkennende Straf-

1) Dem Verdächtigen gewährt indeß, sofern gegen ihn als solchen eingeschritten ist, ein Recht auf kostenfreie Ausfertigung und öffentliche Verlesung des Beschlusses: Braunschw. §. 47., ein Recht auf Erhebung seiner Entschuldigungsbeweise durch den Untersuchungsrichter: Thüring. Art. 96.

Digitized by Google

gericht zugegangen ist, oder, was dem gleich steht, die Zustellung desselben nur durch seine Schuld, namentlich seine Flucht verhindert ist, nicht minder dann, wenn ihm im Fall einer vorausgegangnen Voruntersuchung der endgültige Beschluß auf Verweisung vor ein erkennendes Strafgericht eröffnet ist. Indem somit der Staat in diesem Zeitpunkt förmlich gegen den Angeschuldigten auf gerichtliche Anerkennung provozirt, wird dem letztern nicht versagt werden dürfen, den gleichen Anspruch auf gerichtliche Entscheidung zu erheben. Darin liegt aber an und für sich nichts weiter als die Befugniß, die Fortsetzung des Verfahrens zu verlangen, und ein einseitiges Liegenlassen auszuschließen [2]). Aus klar zu Tage liegenden Billigkeitsgründen geht indeß das deutsche gemeine Recht [3]), dem die neueren Gesetze nicht widersprechen, noch einen Schritt weiter, und gewährt dem Angeschuldigten die Befugniß, zu verlangen, daß er wegen derselben Anschuldigung in eine neue Untersuchung nicht verwickelt werde, bis feststeht, daß die erstere einmal begonnene nicht dieselben Dienste leisten, nämlich zu einem Enderkenntniß in der Sache selbst führen werde. Die daraus herfließende Einrede der Rechtshängigkeit ist demnach in folgende Gränzen eingeschlossen.

1. Sie gebührt dem Angeschuldigten nur gegen jede neue Anschuldigung wegen desselben Verbrechens. Der Begriff desselben Verbrechens wird indeß zu bestimmen sein mit Rücksicht auf die Gränzen, innerhalb deren der Staat befugt ist, die einmal erhobene Beschuldigung noch im Lauf des Verfahrens umzugestalten. Der Angeschuldigte wird sich daher der

2) Er wird dies Recht durch Beschwerdeführung geltend machen. — Die gemeinrechtlichen Quellen enthalten eine Reihe von Vorschriften, wodurch dem Ankläger das Liegenlassen verleidet werden soll, Strafvorschriften und Zwang zur Caution. Dabei haben sie freilich weniger das Interesse des Angeklagten, als das des Staats selbst im Auge. Vgl. Geib Gesch. d. röm. Criminalproz. S. 123. 296 ff. 574 ff. PGO. Art. 12. 15.

3) Vgl. meine Mehrheit d. Rechtsstr. S. 30 ff. 302 ff.

Digitized by Google

Einleitung jedes neuen Verfahrens widersetzen dürfen, welches eine Anschuldigung betrifft, die in dem noch anhängigen erledigt werden kann. Ist daher der Staat befugt, worüber unten §. 115. das Nähere, einen neuen Rechtsgrund seiner Anschuldigung unterzulegen, neue Thatsachen in die Verhandlung hineinzuziehen, durch welche derselben angeschuldigten That der Character eines andern Verbrechens aufgedrückt wird, so wird auch der Angeschuldigte verlangen können, daß, so lange dies in dem anhängigen Verfahren möglich ist, es nicht in einem neu erhobenen geschehe.

2. Die Einrede gebührt dem Angeschuldigten nur, so lange es ungewiß ist, ob nicht in dem anhängigen Verfahren die neu zu erhebende Anschuldigung ihre Erledigung finden könne. Ist demnach das frühere Verfahren durch Absolution von der Instanz, oder was dasselbe ist, durch ein das Eingehn auf die Sache selbst wegen Formfehler (z. B. Mangel der Competenz, des Antrags des Verletzten ꝛc.) verweigerndes Urtheil oder durch einen zulässigen Verzicht des Staats auf die Instanz beendigt, so sind die Rechte des Angeschuldigten aus der Rechtshängigkeit erloschen. Er kann nicht aus der frühern Erhebung, die zu einem Endurtheil in der Sache selbst nicht führte, einen Tilgungsgrund der noch nicht verbrauchten öffentlichen Klage herleiten.

Weitere Rechte des Angeschuldigten folgen aus der Rechtshängigkeit an und für sich nicht. Insbesondere kann er den Staat in der Disposition über sein Strafrecht und dessen Verfolgung in weiter gehender Weise nicht beschränken. Hieraus folgt

1. daß der Staat auf die Verfolgung überhaupt verzichten kann (renunciatio liti et causae). Der Angeschuldigte als solcher hat keinen Anspruch auf ein freisprechendes Endurtheil, er muß den Verzicht als Surrogat desselben gelten lassen, und würde höchstens eine ausdrückliche Beurkundung desselben verlangen können[4]). Eine ganz andere Frage ist frei-

4) So in Cassel. b. §. 10.

Digitized by Google

lich, ob in dem neuern Verfahren der Staatsanwaltschaft[5]) die Befugniß zusteht, einen solchen Verzicht auszusprechen. Das ist ihr im Lauf der Verhandlung vor dem erkennenden Strafgericht meist ausdrücklich[6]) deshalb untersagt, weil ihr die in der Anklägerrolle liegende Dispositionsbefugniß nicht ausschließlich, sondern nur unter Controle und Mitwirkung des Gerichts zusteht. Nur darauf beruht es, daß die Staatsanwaltschaft zwar in ihren Anträgen an das Gericht die Anklage fallen lassen kann, indem sie selbst auf Freisprechung anträgt, dennoch aber ein Urtheil des Gerichts erforderlich ist, da dasselbe an diese Anträge nicht gebunden ist. — Ob ferner die Staatsanwaltschaft nach Beendigung des Verfahrens vor dem erkennenden Gericht, welches zu einem Endurtheil in der Sache selbst nicht geführt hat, selbstständig zu verzichten befugt sei, hängt wiederum von den Einrichtungen ab, durch welche sie etwa der Mitwirkung und Controle eines Voruntersuchungsgerichts untergeordnet sein mag. Der Angeschuldigte hat jedenfalls kein Recht darauf[7]), daß die Klage von Neuem gegen ihn erhoben werde.

2. Der Staat ist sogar berechtigt, auf dies dermalige Verfahren zu verzichten unter Vorbehalt einer erneuerten Anschuldigung (renunciatio liti), ohne daß es der Angeschuldigte unter Berufung auf die Rechtshängigkeit zu hindern vermöchte[8]).

---

5) So in Cassel. b. §. 10.

6) Braunschw. §. 49. 99. Thüring. Art. 271. 305. Hannover. §. 43.

7) Hasenbalg, Erhebung d. öffentl. Klage S. 47 ff. 62 ff. giebt ihm ein Recht auf Erledigung der vor dem erkennenden Richter anhängig gemachten Klage durch Endurtheil in der Sache selbst, und folgert daraus seine Befugniß, auch im Fall einer Incompetenzerklärung Fortsetzung der einmal erhobenen Klage vor dem zuständigen Strafgericht zu verlangen. Seine Gründe scheinen mir aber nur zu beweisen, daß die Staatsanwaltschaft nicht zur Zurücknahme befugt ist, nicht daß der Angeklagte ein Recht auf Fortsetzung habe. Damit fällt aber die in ihren Consequenzen (vgl. S. 105 ff.) ohnehin bedenkliche Folgerung. Denn eine Abweisung angebrachter Maßen ist keine Zurücknahme.

8) Die obigen in Note 2. erwähnten Vorschriften des gemeinen Rechts

Digitized by Google

Er wird davon freilich nur in solchen Fällen Gebrauch machen, wo es klar ist, daß das Verfahren, etwa wegen Formfehler der Einleitung, dennoch zu keinem Endurtheil in der Sache oder zu keinem erschöpfenden oder nur zu einem die Strafrechte des Staats benachtheiligenden [9]) führen könne. Auch hier aber pflegt die Staatsanwaltschaft in der Ausübung der Befugniß unter die Controle des Gerichts gestellt zu sein, so daß nur mit dessen Einwilligung ein Fallenlassen zum Zweck einer erneuerten veränderten Erhebung möglich ist. Und damit ist zugleich das anscheinend blos gestellte Interesse des Angeschuldigten hinlänglich gewahrt.

§. 54.

b. Sicherung des Strafurtheils.

Während der Staat nach dem Vorhergehenden durch die Anhängigmachung der öffentlichen Klage die Pflicht übernimmt, dieselbe ordnungsmäßig fortzusetzen und vor Beendigung des eingeleiteten Verfahrens den Angeschuldigten mit einer zweiten denselben Gegenstand betreffenden Klage nicht zu behelligen, erwachsen ihm andererseits daraus gewisse Rechte gegen den Angeschuldigten, die im Wesentlichen darauf hinausgehn, ihm die Wirksamkeit des zu erstreitenden Strafurtheils in seinem ganzen Umfang zu sichern. Dahin gehört

1. das Recht auf Sicherheitsleistung gegen den Angeklagten, sogar unter Umständen besonderer Gefahr gegen den Anzuklagenden, dafür daß er durch seine Theilnahme ein gerichtliches Verfahren möglich machen, und daß er dem etwa erfolgten Strafurtheil Folge leisten werde. Die nähere Erörterung

---

sprechen nicht dagegen. Denn sie sollen dem Ankläger nur im Interesse des Staats das Liegenlassen und das ausdrückliche Fallenlassen unmöglich machen.

9) Indem z. B. neu hervorgetretene Umstände nicht genügend berücksichtigt werden können. Braunschw. §. 66. Thüring. Art. 271. 305. Preußen b. Art. 30. 80. Vgl. Sachsen Art. 298.

Digitized by Google

dieſes Rechts findet indeß paſſender in der Darſtellung des Gangs des Verfahrens ihren Platz.

2. Der Staat wird befugt ſein, dem Angeſchuldigten gleich jetzt die Ausübung derjenigen Rechte vorläufig zu unterſagen, deren definitiver Verluſt im Fall der beantragten Verurtheilung zu erwarten ſteht, ſofern der volle Umfang des Strafrechts nur auf dieſem Wege geſichert werden kann. Durch die geſetzlichen Beſtimmungen, welche dieſen Gedanken im Einzelnen regeln, ſoll mithin auf künſtlichem Wege [1]) derjenige Zuſtand herbeigeführt werden, welcher von ſelbſt eintreten würde, falls es möglich wäre, das erwartete Strafurtheil ſofort beim Beginne des Prozeſſes abzugeben. Da indeß durch eine ſolche ſelbſt nur vorläufige Behinderung in der Ausübung ſeiner Rechte ein Unſchuldiger gleichwohl ſehr hart getroffen werden kann, ſo werden jene Beſtimmungen ſich in möglichſt engen durch das öffentliche Wohl dringend gebotenen Gränzen zu halten haben. Aus dem Geſagten ergiebt ſich:

a. daß dieſe ſ. g. geſetzlichen Nachtheile der Verſetzung in den Anklageſtand ihrem Inhalt nach nur in einer *vorläufigen* Unterſagung der Ausübung und zwar *ſolcher* Rechte beſtehn können, deren Ausübung nicht ohne Schaden des öffentlichen Wohls auch noch nachträglich durch das Strafurtheil beſeitigt werden kann. Das gemeine Recht verhängt daher eine vorläufige Unfähigkeit zum Zeugniß [2]), zu öffentlichen Functionen [3]), namentlich zur einſtweiligen Fortführung eines Kirchen- oder Staatsamts, zur Theilnahme an genoſſenſchaftli-

---

1) Aehnlich wie im Civilprozeß. Vgl. Savigny. Syſtem. Bd. 6. S. 3 ff.

2) Nach heutiger Rechtsanſicht iſt wohl dem Ermeſſen des Gerichts, vor welchem das Zeugniß abgelegt werden ſoll, die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit anheimgeſtellt. Vgl. auch unten §. 129. 3.

3) Daher landesgeſetzlich: zur politiſchen Wahlfähigkeit, activen und paſſiven, oder nur der letzteren.

Digitized by Google

chen Rechten [4]), deren Voraussetzung bürgerliche Unbescholtenheit ist [5]).

b. Die Nachtheile können nur bei der Anschuldigung wegen solcher Verbrechen eintreten, deren Strafe die definitive Entziehung jener Rechte, für immer oder auf Zeit, einschließt. Das gemeine Recht läßt sie daher nur bei der Anschuldigung wegen schwererer Verbrechen eintreten, ohne jedoch die Gränze genauer festzustellen, so daß schließlich die Entscheidung über den Eintritt größtentheils in das Ermessen derjenigen Behörden oder Wahlkörper gelegt ist, welche zur Geltendmachung des Nachtheils im einzelnen Fall berufen sind. Landesgesetze bezeichnen gewisse Classen von Verbrechen [6]), indeß sowohl unter sich als auch rücksichtlich der verschiedenen Nachtheile in abweichender Weise.

c. Der Zeitpunct des Eintritts ist der im vorigen §. bezeichnete Zeitpunct der Rechtshängigkeit. Er gewährt, da das Strafgericht die Einleitung über die erhobene Anschuldigung nur nach vorgängiger Prüfung der Wahrscheinlichkeit derselben verfügen kann, zugleich eine gewisse Sicherheit gegen den Mißbrauch, welche an die Stelle der ehemals [7]) von dem Ankläger für die dem Angeklagten zugefügte Schmach und Schaden zu leistenden Caution getreten ist.

B. Entscheidung.

§. 55.

Unzulässigkeit jeder wiederholten Erhebung.

Das Recht des Staats auf gerichtliche Geltendmachung seines Strafrechts, die öffentliche Klage, gelangt zur vollen Ausübung durch das Endurtheil, die richterliche Entscheidung.

---

4) Landesgesetzlich zumal: Erwerbung des Bürgerrechts.

5) Vgl. Heffter. §. 654. 677. 701. Zachariä S. 156 ff. — Ueber Württemberg s. Holzinger S. 118 f.

6) Baiern. Art. 59. 63. 71. Bair. Entw. Art. 384. 385.

7) PGO. Art. 12—15.

Digitized by Google

Es kann daher fortan nicht ferner ausgeübt werden: es ist verbraucht. Der Inhalt des Endurtheils allein entscheidet vielmehr für alle Zukunft über das Dasein und die Beschaffenheit des behaupteten Strafrechts. Die Grundlage des letzteren aber ist die dem Angeschuldigten zur Last gelegte verbrecherische That (Handlung). Der Richter gelangt daher zu der von ihm im Endurtheil ausgesprochenen Anerkennung oder Verwerfung des Strafrechts nur dadurch, daß er zuvor über das Dasein oder Nichtdasein und die Beschaffenheit der angeschuldigten That entscheidet. Deshalb ist der Grundsatz, daß dasselbe Strafrecht nicht von Neuem Gegenstand der richterlichen Untersuchung werde, jedenfalls in dem Satz [1]) enthalten: wegen derselben That ist eine neue Anschuldigung unmöglich.

Die englische und französische Kunstsprache pflegt diesen Grundsatz, ähnlich dem römischen Recht [2]) durch das Sprichwort: non bis in idem zu bezeichnen. Die neuern deutschen Gesetze enthalten ihn entweder ausdrücklich [3]), oder setzen ihn voraus, indem sie einzelne Folgerungen desselben anerkennen [4]).

Der Satz selbst ist unabhängig von der Prozeßform, gilt daher in gleicher Weise für den Anklage- wie Untersuchungs-

1) Daß dieser Satz noch weiter gehe, wird unten gezeigt werden.

2) De eadem re ne bis agatur. Vgl. über das röm. Recht und die Entwicklung des Grundsatzes im Mittelalter meine Mehrheit. §. 4 und 37. überhaupt aber Hélie vol. 3. §. 173—185. und die freilich zunächst für Hannover bestimmte sehr beachtenswerthe Schrift von Hasenbalg, von d. Erhebung d. öffentl. Klage und ihrer Consumtion durch richterliches Urtheil. Hann. 1854. und die Abhandlungen von Küßner und Berner im Preuß. Archiv. Bd. 3. S. 192 ff. und 472 ff.

3) Braunschw. §. 156: Enderkenntnisse in Strafsachen entscheiden über die That, die ihren Gegenstand bilden, rechtsgültig für alle Zukunft, wenn sie nicht entweder durch die Nichtigkeitsbeschwerde oder durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beseitigt werden.

4) Unzulässigkeit einer neuen Anklage wegen derselben That (Thüringen: desselben Verbrechens) im Fall der Freisprechung. Darmstadt. Art. 190. Baiern. Art. 263. Nassau. Art. 187. Thüring. Art. 254 a. E. 300. Sachsen. Art. 386. a. E. — Nichtigkeit des zweiten Urtheils gegen dieselbe Person wegen derselben Handlung. Hannover. §. 215. 12.

Digitized by Google

prozeß. Denn er folgt aus der Natur des gerichtlichen Verfahrens und der richterlichen Gewalt selbst. Nur wird seine praktische Anwendung im Untersuchungsproceß von ungleich geringerer Bedeutung sein, weil die Abgabe eines unabänderlichen Endurtheils meist außerordentlich erschwert ist.

Vermöge dieses Satzes erwächst dem Angeschuldigten aus dem Endurtheil das Recht, sich jeder wiederholten gerichtlichen Geltendmachung desselben Strafrechts, oder was nach dem Obigen darin liegt, jeder neuen Anschuldigung wegen derselben verbrecherischen That zu widersetzen: die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache. Der Inhalt des frühern Urtheils ist dafür gleichgültig: es mag ein freisprechendes oder ein verurtheilendes sein.

§. 56.

Voraussetzungen.

Die Unzulässigkeit eines neuen Verfahrens über denselben Gegenstand wird bedingt durch gewisse Voraussetzungen theils auf Seiten des entschiedenen, theils auf Seiten des neu zu erhebenden Verfahrens.

A. Was jene anbelangt, so muß eine Entscheidung vorliegen d. h. ein Endurtheil in der Sache selbst, welches unabänderlich (rechtskräftig) geworden ist. Also:

1. ein Endurtheil in der Sache selbst. Der Beschluß auf die Voruntersuchung ist kein solcher, da das eigentliche Strafverfahren noch gar nicht begonnen ist. Die Wirkungen dieses Beschlusses sind daher aus einem andern Gesichtspunct zu ermessen (s. §. 107.). Aber auch nicht jedes eigentliche Strafverfahren führt nothwendig am Schluß zu einem Definitivurtheil über das in Frage stehende Strafrecht, also zu einer Verurtheilung oder Freisprechung. Die Beendigung desselben kann vielmehr zunächst auch dadurch herbeigeführt werden, daß nur über ein prozessualisches Recht des Anklägers oder einen prozessualischen Mangel der Untersuchung entschieden wird, und

Digitized by Google

zwar in einer Weiſe, welche das weitere Eingehn auf das in der Hauptſache in Anſpruch genommene Strafrecht unmöglich macht [1]). Sodann dadurch, daß nur die jetzt verſuchte thatſächliche Begründung [2]) des angeſprochenen Strafrechts als ungenügend erkannt, und daher der Ankläger angebrachter Maßen abgewieſen wird. In allen dieſen Fällen, die man nach altem Sprachgebrauch Abſolution von der Inſtanz nennen könnte, bleibt Daſein und Umfang des Strafrechts außer Frage, die Entſcheidung darüber iſt wegen prozeſſualiſcher Fehler unmöglich. Die Form des Unterſuchungsprozeſſes, welche bis 1848 in Deutſchland galt, hatte indeß noch eine dritte Form jener Abſolution von der Inſtanz ausgebildet, welche dann eintreten ſollte, wenn der Beweis der beiderſeits behaupteten Thatſachen nicht als genügend befunden ward, um eine definitive Anerkennung oder Nichtanerkennung auszuſprechen. Dabei ward noch ein Unterſchied gemacht zwiſchen den Fällen, wo der Beweis der Anſchuldigung gar nicht, oder nur unvollſtändig gelungen war. Im letztern Fall, den man vorzugsweiſe Abſolution von der Inſtanz nannte, ließ man die mit der eingeleiteten Unterſuchung eingetretenen der Ehre des Angeſchuldigten nachtheiligen Folgen fortbeſtehn. — Der Anklageprozeß wird geneigt ſein, nur die erſte Claſſe von Fällen der Abſolution von der Inſtanz anzuerkennen, in allen übrigen aber ein Definitivurtheil erwarten, da er den Partheien zumuthet, ihre Prozeßführung fehlerfrei einzurichten, oder die Folgen der Feh-

1) Beiſpiele: Abweiſung des Anklägers wegen Unzuſtändigkeit, mangelnder Legitimation durch Antrag eines Betheiligten.

2) Beiſpiele: Angabe verkehrter Merkmale, unvollſtändige Angabe der richtigen Merkmale des behaupteten Verbrechens. — Solche Abweiſungsurtheile ſind deshalb ſelten, weil in dem deutſchen Anklageprozeß der Ankläger und an ſeiner Stelle das Gericht eine ſehr ausgedehnte Befugniß zur Ergänzung und Umgeſtaltung der urſprünglichen Anklage haben. Doch ſind ſie möglich, namentlich im Ungehorſamsverfahren, in welchem jene Abänderungsbefugniß in engere Gränzen eingeſchloſſen iſt. — Dem Unterſuchungsprozeß ſind ſolche Endurtheile unbekannt.

Digitized by Google

ler zu tragen. Der Unterſuchungsprozeß, jeder formellen Feſſel widerſtrebend, wird ein Definitivurtheil nur dann für zuläſſig halten, wenn das Gericht durch ſeine Stoffſammlung die Ueberzeugung der Schuld oder Unſchuld gewonnen hat, in allen übrigen Fällen ſich darauf beſchränken, den geſammelten Stoff für ungenügend zu erklären, oder m. a. W. von der Inſtanz abſolviren.

Die meiſten deutſchen Geſetze [3]) verlangen am Schluß des Strafverfahrens, ſobald die prozeſſualiſchen Bedingungen für ein Eingehn auf die Hauptſache vorliegen, eine Verurtheilung oder Freiſprechung, ohne verſchiedene Arten der letztern zu unterſcheiden. Einige [4]) ſchaffen ſogar die Abſolution von der Inſtanz ausdrücklich ab, was wohl von der bisher vorzugsweiſe ſo genannten Form zu verſtehn iſt. Nur wenige [5]) behalten die letztere, wenn auch ohne die für die Ehre des Angeſchuldigten nachtheiligen Folgen [6]), bei, indeß nur als eine bloße Formel ohne von der Freiſprechung verſchiedene rechtliche Wirkung, indem ſie die Möglichkeit der Wiederaufnahme für beide ganz gleichmäßig [7]) beſtimmen.

2. Das Endurtheil in der Sache ſelbſt muß ſodann unabänderlich, rechtskräftig, geworden ſein, d. h. es müſſen die für den regelmäßigen Gang des Verfahrens berechneten Mittel der Anfechtung, die ordentlichen Rechtsmittel erſchöpft ſein. Als-

---

3) Caſſel. b. §. 121. Baiern. Art. 198 ff. 323 ff. Preußen. §. 22. Württemberg. Art. 174 ff. Braunſchw. §. 65. Thüring. Art. 254 ff. 297 ff. Hannover. §. 149. Baden. c. §. 105. — Die in Darmſtadt Art. 189. u. 194. Naſſau. Art. 186. u. 191. durch den Gegenſatz von Freiſprechung und Losſprechung feſtgehaltene franzöſiſche Unterſcheidung von acquittement und absolution iſt für die vorliegende Frage gleichgültig. Daſſelbe gilt von der in Sachſen Art. 302 f. aufgeſtellten Unterſcheidung zwiſchen Klagfrei- und Straffreiſprechung.

4) Preußen. §. 22. a. E. Hannover. §. 149.

5) Oeſterreich §. 287. Sachſen Art. 302.

6) Vgl. indeß Oeſterreich §. 317.

7) Oeſterreich. §. 367. Sachſen. Art. 386.

Digitized by Google

dann tritt die Unzulässigkeit eines neuen Verfahrens über dieselbe Sache ein. Doch ist sie unter Umständen nur eine vorläufige, provisorische. Es kann nämlich auf außerordentlichem Wege mitunter nachträglich eine Aenderung des Endurtheils herbeigeführt werden. Hierbei zeigt sich die Verschiedenheit der Prozeßform von der größten Wichtigkeit. Der Anklageprozeß wird die Bedingungen der außerordentlichen Rechtsmittel in enge, genau bestimmte Gränzen einschließen, der Untersuchungsprozeß jede gesetzliche Beschränkung zu verwerfen geneigt sein. Die Nichtigkeitsbeschwerde nun ist in den neuern deutschen Gesetzen nur als ordentliches Rechtsmittel gestattet. Denn sie ist an kurze gesetzliche Fristen geknüpft, nach deren Ablauf das Endurtheil aus derartigen Gründen unanfechtbar wird. Hieraus folgt, daß der Umstand für die Einrede der entschiedenen Sache gleichgültig ist, ob das Endurtheil auf Grund eines rechtsgültigen Verfahrens von der zuständigen Gerichtsbehörde ausgegangen sei. Dergleichen Mängel werden beseitigt durch den Ablauf der Frist, innerhalb deren sie als Grund einer Nichtigkeitsbeschwerde hätten benutzt werden müssen. Eine Replik der Nichtigkeit kennt das neuere deutsche Strafverfahren nicht, weil es keine dreißigjährige Nichtigkeitsquerel aufgenommen hat. Der Untersuchungsprozeß müßte, sobald neue Thatsachen und Beweise beigebracht würden, eine erneuerte Prüfung jedes noch nicht erledigten wesentlichen Bedenkens rücksichtlich der Form zu jeder Zeit gestatten, eine Folgerung, die in keinem deutschen Gesetze sich findet.

Dagegen kennen alle deutsche Gesetze die Möglichkeit einer Abänderung des rechtskräftigen Endurtheils durch Wiederaufnahme der Untersuchung, freilich in sehr verschiedenen Gränzen. Der Untersuchungsprozeß wird folgerichtig die Untersuchung immer wieder aufnehmen, sobald sich neuer Stoff an Thatsachen und Beweismitteln zeigt; auf den Inhalt des frühern Endurtheils kann gar nichts ankommen. Dadurch wird allerdings die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils der Sache nach so ziemlich

Digitized by Google

beſeitigt; nur der bisher abgeurtheilte Stoff iſt verbraucht und zwar nur in ſeiner dermaligen Verbindung. Jeder neue Zuwachs genügt zur Beſeitigung des Endurtheils. Die Wirkung des Grundſatzes beſtände demnach im Weſentlichen nur darin, eine neue Aburtheilung des alten Stoffs für ſich allein auszuſchließen, und außerdem die Unterſuchung des neuen an das frühere Gericht mit Ausſchluß jeder anderweitigen Klageerhebung zu verweiſen. — Der Anklageprozeß dagegen wird die Wiederaufnahme nur in außerordentlichen Fällen geſtatten, in denen nicht blos neuer Stoff vorgelegt, ſondern zugleich ein Grund dringender Billigkeit nachgewieſen werden kann, um die nachſuchende Parthei von den Folgen ihrer frühern unvorſichtigen oder mangelhaften Prozeßführung zu entbinden. Für dieſe Prozeßform allein hat daher die ganze hier angeſtellte Unterſuchung eine praktiſche Bedeutung. Die deutſchen Geſetze folgen bald den Anforderungen der einen, bald der andern Prozeßform mit mannigfaltigen Abſtufungen, worüber das Nähere unten §. 199 ff.

§. 57.

Fortſetzung.

B. Auf Seiten des neu zu erhebenden Verfahrens dagegen wird vorausgeſetzt, daß die neue Anſchuldigung daſſelbe Strafrecht betreffe, über welches in dem frühern Endurtheil entſchieden iſt. Daſſelbe Strafrecht aber ſteht in Frage, ſo oft unter denſelben Perſonen über dieſelbe verbrecheriſche That geſtritten wird.

1. Dieſelben Perſonen ſind gegeben, ſo oft die Anſchuldigung gegen denſelben Angeſchuldigten erhoben wird. Denn der Berechtigte iſt überall derſelbe: der Staat. Ein Wechſel des Anklägers begründet daher nie eine Verſchiedenheit der Perſonen. Denn die Staatsanwaltſchaft iſt im Staat überall eine und dieſelbe, wenn gleich ihre Amtsbefugniſſe durch verſchiedene phyſiſche Perſonen wahrgenommen werden. Aber auch der Privatankläger verfolgt nicht ein eignes Recht, ſondern das Recht

Digitized by Google

des Staats in den Fällen, wo ihm aufzutreten das Gesetz gestattet. Ein Wechsel des Angeschuldigten dagegen begründet allerdings eine Verschiedenheit der Personen. Die Freisprechung des einen deckt daher nicht den andern. Eine Ausnahme scheint indeß in dem Falle gemacht werden zu müssen, wo das Dasein eines Strafrechts gegen den ersten eine nothwendige Voraussetzung des Strafrechts gegen den zweiten bildet [1]). In solchem Fall würde in der That über dasselbe Strafrecht zweimal entschieden werden, freilich zu verschiedenen Zwecken. Es scheint aber, wenigstens nach einer Analogie des römischen Rechts [2]) angemessen, die eine Entscheidung für beide Zwecke gelten zu lassen.

2. Dieselbe verbrecherische That muß zur Grundlage der neuen Anschuldigung gemacht werden. Denn die Entscheidung über das Strafrecht erledigt nur die Frage, inwieweit aus den dermalen vorliegenden Thatsachen das behauptete Strafrecht folge. Anderweitige Entstehungsgründe rufen neue Strafrechte hervor. Dieselbe verbrecherische That steht also nur dann in Frage, wenn dieselben früher behaupteten Thatsachen, deren Inbegriff die That ausmacht, in neuer Anschuldigung zur Begründung desselben Strafrechts benutzt werden sollen. Die Anwendung dieses Gedankens im Einzelnen ergiebt Folgendes:

a. Die Thatsachen werden nicht geändert durch die zur Begründung ihrer Behauptung angebotenen und benutzten Beweise. Es ist daher unzulässig, eine früher verworfene Anschul-

---

1) Z. B. der Zweite soll als Gehülfe des freigesprochenen Urhebers verfolgt werden, dessen That für kein Verbrechen erklärt worden ist. Oder: A. ist wegen Desertion freigesprochen; B. kann nicht angeklagt werden wegen Verheimlichung eines Deserteurs, nämlich des A. — Hélie p. 573. faßt die Ausnahme, die ohnehin wohl nur durch positives Gesetz zu rechtfertigen ist, zu allgemein dahin, daß der Mitschuldige frei sei, so oft er denselben Vertheidigungsgrund für sich habe, der die Freisprechung des ersten herbeiführte.

2) — ne saepius de ejusdem hominis admisso quaeratur. L. 6. §. 4. nautae. Paul.

Digitized by Google

digung als eine neue anzubringen, unter der Versicherung, daß man jetzt im Stande sei, eine früher unbewiesene Thatsache beweisen zu können, selbst wenn die frühere Freisprechung gerade auf Grund dieses mangelnden Beweises erfolgt wäre. Dasselbe gilt für den Fall angebotener neuer Gegenbeweise. Für außerordentliche Fälle der Unbilligkeit muß das Rechtsmittel der Restitution Aushülfe schaffen. Gleichgültig bleibt, ob der neu angebotene Beweis ein natürlicher oder künstlicher ist, ob also im letztern Fall die früher bereits behauptete und verworfene Thatsache in neuer Weise durch neue Thatsachen deduzirt werden soll [5]).

b. Unter *denselben* früher behaupteten Thatsachen sind nicht blos diejenigen zu verstehn, welche in der Anklageschrift stehn mögen, sondern alle die der Ankläger oder Richter in die Verhandlung hineingezogen hat, oder doch hineinziehen *konnte*. Ist das nicht geschehn, so ist anzunehmen, daß dieselbe für unerheblich erachtet worden und dadurch beseitigt sind.

c. Unter *demselben* früher behaupteten Strafrecht ist nicht blos das in der frühern Anklage oder Anschuldigung aufgeführte zu verstehn, sondern jedes, welches im Laufe der Verhandlung Ankläger oder Richter aus den vorliegenden Thatsachen ableiten und dem Endurtheil zum Grunde legen *konnte*. Es ist daher jede neue Anschuldigung unzulässig, welche nur eine andre Zusammensetzung der früher gebrauchten Thatsachen, zumal unter Weglassung einer oder einiger derselben enthält. Wer daher wegen vollendeten Verbrechens freigesprochen ist, kann nicht auf Grund derselben Thatsachen wegen Versuchs angeklagt werden. Die Freisprechung wegen Aufruhrs schützt gegen eine neue Anschuldigung wegen Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, die aus denselben Thatsachen abgeleitet werden soll. Dabei kann es auch keinen Unterschied machen, ob dieses anderweitige Strafrecht in der frühern Verhandlung ausdrücklich zur

3) Z. B. die Thatsache des *Helfens* zum Verbrechen eines Andern, der gewinnsüchtigen Absicht u. s. w.

Digitized by Google

Sprache gebracht ist, sofern es nur zur Sprache gebracht werden konnte. Es ist anzunehmen, daß die Thatsachen auch in dieser Richtung vom Ankläger und Richter ihrer Schuldigkeit gemäß geprüpft und nicht zureichend befunden worden sind. — Nach dem Gesagten ist klar, daß je ausgedehnter die Befugniß des Anklägers und Richters in den Gesetzen zugemessen ist, über die Gränzen des in der Anklage oder Anschuldigung enthaltenen Stoffs hinaus neue Thatsachen und neue Strafrechte in die Verhandlung hineinzuziehn (worüber s. §. 115.), desto umfangsreicher die Wirkung des Endurtheils sich erstrecken muß [4]). Durch dasselbe wird demnach endgültig festgestellt, daß in *diesen* Thatsachen von den zu berücksichtigenden keines oder nur das im Urtheil anerkannte Strafrecht enthalten sei.

d. Dagegen würde an und für sich nichts im Wege stehn, solche Thatsachen, welche in der frühern Verhandlung nicht benutzt werden, und solche Strafrechte, welche damals nicht berücksichtigt werden *konnten*, zur Grundlage einer neuen Anschuldigung zu machen, und zwar selbst dann, wenn dabei einige früher gebrauchte Thatsachen wiederholt, nur in andrer Verbindung zu benutzen wären. Denn über die letztern ist in dem frühern Urtheil nur insoweit entschieden, als sie zur Grundlage des damals in Frage stehenden Strafrechts benutzt werden sollten. Es ist also nicht mehr dieselbe *verbrecherische* That, über welche jetzt gestritten werden soll. Es scheint indeß, daß eine verständige Erwägung der Natur des Anklageprozesses den Gesetzgeber dringend auffordern müssen, aus Billigkeitsgründen die Wirkung des frühern Endurtheils auch auf derartige Fälle zu erstrecken durch die Bestimmung: daß über *dieselbe That* eine neue Anklage unzulässig sei. Dadurch wäre ausgesprochen, daß keine der früher zur Construction der verbrecherischen That gebrauchten Thatsachen, sei es zur Begrün-

4) Vgl. Archiv f. preuß. Strafr. Bd. 2. S. 785 ff. und die am Schluß angeführten Entscheidungen des Berliner Obertribunals.

Digitized by Google

dung deſſelben oder eines früher nicht in Betracht zu ziehenden Strafrechts benutzt werden dürfen. Die Billigkeitsgründe [5]) dafür liegen zunächſt in der Rückſicht auf den Angeklagten, dem man nicht zumuthen ſollte, wegen derſelben That zwei Mal den Leiden eines Strafverfahrens ausgeſetzt zu werden, die ihm im Fall einer erſten Freiſprechung niemals vollſtändig von dem abgewieſenen Ankläger, dem Staat, erſetzt werden können. Dazu kommt ferner, daß die Erhebung und Durchführung der Anklage im Sinne des Anklageprozeſſes ſehr wohl dahin verſtanden werden kann, der Ankläger finde in der That, die er zur Grundlage ſeiner Anklage macht, eben nur dasjenige Strafrecht, auf deſſen gerichtliche Anerkennung er jetzt anträgt, verzichte ſomit auf jede anderweitige Benutzung derſelben zur Begründung anderer Strafrechte. Denn es iſt nicht nur anzunehmen, daß die Anklage nur nach ſorgfältiger Prüfung erhoben worden, ſondern daß auch alle für die Schuld des Angeklagten erheblichen Seiten derſelben vom Ankläger ſeiner Pflicht gemäß in Betracht gezogen ſeyen, um ſo mehr, als es ihm im Fall des Zweifels unbenommen blieb, eventuell mehrere Anklagen zu häufen, und in demſelben Hauptverfahren zur Unterſuchung und Entſcheidung zu bringen, ſowie, falls dies nicht geſchehn, den nachtheiligen Wirkungen des Endurtheils dadurch zu entgehn, daß er die frühere Anklage fallen läßt, um eine neue einzubringen, (ſ. §. 53 a. E.). Erwägt man endlich, daß der Ankläger ſeine Thätigkeit meiſt unter Aufſicht und Mitwirkung des Gerichts, der Raths- und Anklagekammer, des erkennenden Strafgerichts ausübt, ſo wird es bei einer ſo vollſtändigen Sicherung des Staats nur billig erſcheinen, dem Angeklagten den vollen Schutz des einmal ergangenen Endurtheils gegen jede neue Anklage wegen derſelben That zu Theil werden zu laſſen, zumal da für außerordentliche Fälle durch die Beſtimmungen über Reſtitution oder Wiederaufnahme geſorgt

5) Vgl. Mittermaier im Archiv f. Crimr. 1851. S. 497 ff.

Digitized by Google

werden kann. In diesem Sinne sind daher auch wohl die meisten deutschen Gesetze zu verstehn, wenn sie die Unzulässigkeit einer neuen Anklage wegen derselben That im Fall der Freisprechung anordnen [6]). Legt man nun diese Ansicht zum Grunde, so ergiebt sich daraus:

aa. Unzweifelhaft die Unzulässigkeit einer neuen Anklage wegen derselben That auch im Fall einer frühern Verurtheilung, da die Gründe für beide Fälle genau dieselben sind. Wer daher wegen Körperverletzung verurtheilt ist, kann nicht wegen Tödtung nochmals angeklagt werden, selbst wenn der Verwundete in Folge der Verwundung nachträglich gestorben sein sollte. Der Ankläger hat es seiner eigenen Schuld beizumessen, daß er die That voreilig der richterlichen Entscheidung unterzog. Dasselbe gilt, wenn nachträglich ein Erschwerungsgrund hervortritt, welcher eine härtere Strafe herbeigeführt haben würde, z. B. wenn später bekannt wird, daß der als Dieb Verurtheilte bereits früher zwei Mal wegen Diebstahls bestraft ist.

bb. Auch würde es keinen Unterschied machen, ob das Endurtheil von einem Gericht niederer Ordnung ausgegangen wäre, und mit Rücksicht auf das neu hinzuzusetzende Merkmal die Anklage bei einem höhern Gericht anzubringen gewesen wäre.

cc. Dagegen ist eine neue Anklage unter Benutzung früher bereits gebrauchter Thatsachen allerdings zulässig, wenn sie im Endurtheil ausdrücklich vorbehalten ist. Das Strafgericht erklärt dadurch, in seinem Urtheil nur eine bestimmte strafrechtliche Seite der That erledigen, eine andere Seite, einer wiederholten Prüfung überlassen zu wollen. Einen solchen Vorbehalt zu beantragen, wird dem Ankläger in vielen deutschen Gesetzen [7]) ausdrücklich gestattet, und correspondirt mit seiner Befugniß, die frühere Anklage fallen zu lassen, um eine neue einzubringen. Aber selbst ohne Antrag des

6) S. oben §. 55. Note 3. u. 4.

7) Thüring. Art. 255. 301. Preußen. b. Art. 30. 86.

Digitized by Google

Anklägers wird nach dem Zuschnitt des deutschen Strafverfahrens das Gericht von Amts wegen denselben zu machen befugt sein, da es die Thätigkeit des Anklägers in der Benutzung des thatsächlichen Stoffs zu ergänzen berechtigt ist. Der Vorbehalt muß aber ausdrücklich ausgesprochen sein, von selbst versteht er sich nicht. Es ist daher unzulässig aus dem Umstand, daß die frühern Verhandlungen vorzugsweise nur eine bestimmte strafrechtliche Seite der That erörtert und die Entscheidungsgründe des abgegebenen Urtheils, oder die auf gestellte Fragen von den Geschwornen ertheilten Antworten nur diese Seite ausdrücklich erledigt haben, einen derartigen Vorbehalt schließen zu wollen. In solchen Fällen ist vielmehr anzunehmen, daß die That nach einer andern Seite dem Ankläger und Richter überhaupt unerheblich erschienen ist.

dd. Unbedenklich ist eine neue Anklage zulässig, die sich nur auf neue Thatsachen stützt, ohne daß darauf etwas ankäme, ob dieselben mit den Thatsachen der frühern Anklage in einer zeitlichen oder sonstigen Verbindung stehn. Daher steht z. B. nichts im Wege, einen Angeklagten, der wegen Aufruhrs, den er durch eine öffentlich gehaltene Rede versucht haben sollte, freigesprochen ist, wegen versuchter Verleitung des Militärs von Neuem anzuklagen, selbst wenn der thatsächliche Stoff dazu aus andern bisher unbenutzten Theilen derselben Rede entnommen werden sollte. Auch darauf kann nichts ankommen, ob durch die neue Anklage derselbe Rechtssatz von Neuem in Frage gestellt wird, der auf die frühere Anklage verneinend entschieden war, sofern nur die Thatsachen neu sind. Denn in diesem Fall kann höchstens das frühere Urtheil ein Präjudiz abgeben, dem sich das Gericht auch später anzuschließen geneigt sein wird. Derselbe Angeklagte kann daher wegen späterer Wiederholung desselben Verfahrens angeklagt werden, wegen dessen er früher freigesprochen war.

ee. Sogar dieselben Thatsachen der frühern Anklage können in einer neuen wieder benutzt werden, sofern sie einen dau-

Digitized by Google

ernden Charakter an sich tragen, nicht blos einen Bestandtheil der früher abgeurtheilten That ausmachen. Ueber sie ist dann nur insoweit entschieden, als sie zur Construction der damals in Rede stehenden That als eines Verbrechens benutzt werden sollten. Wer daher wegen Ehebruchs freigesprochen ist, kann stets wegen eines neuen Ehebruchs angeklagt werden, obgleich in beiden Anklagen die Thatsache des Bestehens der Ehe gebraucht wird. Das wird sogar dann behauptet werden müssen, wenn die frühere Freisprechung deshalb erfolgte, weil das Bestehn einer Ehe vom Richter für unerwiesen erklärt ward. Denn nicht darüber entscheidet er, sondern über den Charakter der damals angeschuldigten That. Dasselbe gilt von dem Bestehn eines Dienstverhältnisses zwischen Angeklagtem und Verletztem, Beamtenqualität des letztern u. s. w.

§. 58.

Einfluß des Endurtheils im Strafverfahren auf den Schadensersatzanspruch.

Die verwandte Frage, welcher Werth dem im Strafverfahren erlassenen Endurtheil für die civilrechtliche Verfolgung des Schadensersatzes aus der unerlaubten Handlung zukomme, ist hier nur anhangsweise zu berühren. Sie erledigt sich nach den für den Civilprozeß geltenden Regeln. Danach kann aber nicht wohl behauptet werden, daß durch das strafrechtliche Urtheil die Frage, ob die unerlaubte Handlung von dem Angeschuldigten begangen, auch für den bürgerlichen Rechtsstreit definitiv erledigt sei. Denn jenes Urtheil entscheidet nur die Strafsache, den Streit zwischen Ankläger und Angeklagtem, Staat und Angeschuldigtem, die Frage, ob der letztere einer Strafe sich zu unterwerfen schuldig sei. In diesem dagegen streiten zwei ganz verschiedene Personen über einen ganz verschiedenen Gegenstand: die Verbindlichkeit des Beklagten zum Schadensersatz. Sie sind folglich an die Criminalentscheidung nicht gebunden. Gleichwohl wird das Strafverfahren und sein

Digitized by Google

Resultat für den Civilrechtsstreit von großem Nutzen sein. Zunächst dadurch, daß die dort aufgefundenen und benutzten Beweise, wie Geständnisse, Zeugnisse u. s. w., hier wiederholt benutzt werden können, sofern und soweit sie die Erfordernisse der Civilbeweise an sich tragen. Sodann dadurch, daß die Criminalentscheidung in ihrer Auffassung der Thatfrage eine äußerst wichtige Autorität für die Beweisfeststellung des Civilrichters abgeben wird. Dadurch kann bewirkt werden, daß die Partheien freiwillig das Resultat des Strafverfahrens auch für den Civilstreit anerkennen, da sie nicht hoffen dürfen, ein anderes durch die beschränktern Mittel des letztern darzuthun. Und so wird, aber nur zufällig, bewirkt, daß das Straferkenntniß auch in der Civilsache gilt. Um von diesem Vortheil Gebrauch zu machen und zugleich die allerdings unerwünschte Verschiedenheit der Richtersprüche über dieselbe Frage möglichst zu vermeiden, pflegt daher, wenn beide Prozesse gleichzeitig anhängig sind, die Civilsache bis zur Entscheidung der Criminalsache ausgesetzt zu werden [1]).

Die französische Praxis nimmt dagegen an, daß durch das rechtskräftige Urtheil des Strafgerichts das Dasein oder Nichtdasein der strafbaren Handlung und der Thäterschaft des Angeklagten definitiv auch für die Civilklage entschieden sei (le criminel emporte le civil). Eine gesetzliche Einführung [2]) dieses Satzes in Deutschland unterliegt großem Bedenken [3]).

---

1) C. J. art. 3. befiehlt stets die Aussetzung. Hannover. §. 47. giebt dem Civilkläger die Wahl, die Aussetzung zu beantragen, oder fortzusetzen. Nach gemeinem Recht entscheidet das richterliche Ermessen.

2) Nach Hannover. §. 46. soll durch das Strafurtheil das Dasein des Vergehens bis zum Gegenbeweise für erwiesen gelten. Ohne Gestattung eines Gegenbeweises: Sachsen. Art. 449.

3) Vgl. Hélie. vol. 3. p. 785. suiv.

Digitized by Google

Drittes Buch.

Form des Strafverfahrens.

§. 59.

Einleitung.

Nach der Darstellung des vom Staat für die Strafrechtspflege geordneten Personals sowie des Gegenstandes derselben ist die Form der Thätigkeit jenes Personals zunächst im Allgemeinen zu betrachten: das Verfahren. Da durch die Form des Verfahrens die Zahl und das Maß der Thätigkeit der Prozeßsubjecte bedingt ist, so wird an diesem Orte die Lehre von den Partheien und die genauere Abgränzung der Thätigkeit des Gerichts ihren Platz finden.

§. 60.

Der leitende Gedanke.

Das Strafverfahren ist die gesetzlich geordnete Thätigkeit der vom Staat eingesetzten Strafgerichte. Die eigentliche Aufgabe derselben, als Organe der richterlichen Gewalt, ist die rechtsgültige Feststellung des vermeintlichen Strafrechts des Staats gegen den Verbrecher nach Dasein und Inhalt. Die Vollziehung des anerkannten Strafrechts liegt daher außerhalb des eigentlichen Strafverfahrens. Sie ist nur die Form der Geltendmachung des Strafrechts. Sie kann dem Strafgericht mit übertragen, oder andern öffentlichen Behörden anvertraut sein; dieser Unterschied ist auf die Form des Strafverfahrens ohne Einfluß. Zwar fordert die Vollziehung auch eine Reihe

Digitized by Google

von Schritten, die gesetzlich geordnet zu sein pflegen: ein Verfahren. Allein dasselbe ist, so lange kein Streit über das zu vollziehende Recht entsteht, rein administrativer Natur. Entsteht aber ein Streit, so tritt wiederum die Function des Strafgerichts als solchen, und mit ihr das eigentliche Strafverfahren in der vom Gesetz beliebten Form ein.

Damit nun das Strafgericht seine oben bezeichnete Aufgabe lösen könne, ist nöthig, daß es in den Besitz des thatsächlichen Stoffs gesetzt werde, der zur Erkenntniß jenes Strafrechts führt. Das ist der Zweck des Strafverfahrens.

Dasselbe kann nach einer doppelten Grundansicht [1]) organisirt sein.

Nach der einen Auffassung wird dem Strafgericht der Stoff *vorgelegt*, es nimmt an dessen Sammlung keinen thätigen Antheil; es beschränkt sich auf die Beurtheilung des vorgelegten Stoffs, auf die Entscheidung des Streits zwischen denjenigen Personen, welche bei der Erforschung betheiligt sind.

Nach der zweiten sammelt es den zur Erkenntniß jenes Rechts tauglichen Stoff sich selbst.

Die erste Auffassung fordert nothwendig das Auftreten anderer Personen, welche die Entscheidung des Gerichts über den von ihnen vorgelegten Stoff anrufen, und da sie ein entgegengesetztes Interesse verfolgen, als streitende Theile, als Partheien sich darstellen. Ihre Thätigkeit im Verfahren bedarf ebenfalls der gesetzlichen Anordnung, welche ausgehend von dem leitenden Gedanken der Gleichheit der Partheienrechte die beiderseitigen Befugnisse und Pflichten, die Form, Reihenfolge und Wirkung der Partheihandlungen feststellt. Das Strafverfahren erhält dadurch die Form eines *Rechtsstreits*. Sein Zweck

1) Ueber den Gegensatz von Anklage- und Untersuchungs-Princip und Proceß vgl. F. A. Biener, Abhdl. Heft 2. S. 61 ff. H. Zachariä, Gebrech. u. Reform des dtsch. Stforf. S. 23 ff. Köstlin, Wendepunct des dtsch. Stforf. S. 37 ff. Biener, d. engl. Geschwornengericht. Bd. 2. S. 14 ff. Derselbe im Gerichtssaal. Bd. 13. S. 408 ff.

Digitized by Google

iſt die rechtsgültige Anerkennung oder Verwerfung des behaupteten Strafrechts. Der hier leitende Gedanke wird bezeichnet mit dem Ausdruck: Verhandlungsmarime, (Accuſations-) Anklageprinzip.

Der zweiten Auffaſſung dagegen iſt das Auftreten anderer Perſonen etwas Zufälliges, welches nur als Unterſtützung der gerichtlichen Thätigkeit in Betracht kommen kann. Partheien kennt ſie nicht; auch der des Verbrechens Beſchuldigte iſt nur Object der richterlichen Thätigkeit. Das ganze Verfahren, ſoweit es ſich mit Ermittelung des Strafrechts beſchäftigt, trägt die Form einer Unterſuchung. Der leitende Gedanke heißt hier daher: Unterſuchungs-(Inquiſitions-) Marime, Prinzip.

Nur dieſer von der verſchieden gefaßten Aufgabe des Gerichts, und folgeweiſe der Partheien, im Verfahren ausgehende Gegenſatz gehört dem Prozeßrecht an. Mit den beiden Ausdrücken, welche dafür gebraucht ſind, verbinden indeß manche Rechtslehrer einen ganz andern Begriff. Nicht die Thätigkeit oder Unthätigkeit des Gerichts bei Sammlung des thatſächlichen zur Aburtheilung erforderlichen Stoffs erſcheint ihnen die Grundlage des Unterſchieds, ſondern die Thätigkeit und Unthätigkeit des Staats. Der Staat nämlich kann ſich der Verfolgung des Strafrechts gegenüber paſſiv verhalten. Das war der Fall, wie noch heutzutage bei bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten, im alten römiſchen und deutſchen Recht, ſo lange die Auffaſſung des Verbrechens als Privatverletzung vorherrſchte. Die Folge der Unthätigkeit iſt, daß den Rechtſuchenden, alſo den Partheien, die Sammlung des Stoffs überlaſſen bleibt, mithin ihrer Willkühr unterliegt. Der Staat kann ſich aber auch activ bei dieſem Geſchäft betheiligen. Und dieſe Richtung tritt geſchichtlich hervor, ſobald die höhere Auffaſſung des Verbrechens als Bruch der Rechtsordnung ſelbſt ſich ausbildet. Aber die thätige Theilnahme des Staats äußert ſich in den verſchiedenartigſten Rechtsformen: bald dadurch, daß Privatperſonen durch Verſprechen von Belohnungen oder Drohung von Strafen zur Verfolgung

Digitized by Google

des Strafrechts angetrieben werden, bald durch Aufstellung von Staatsbeamten mit der Aufgabe, Verbrechen aufzuspüren und vor Gericht zu verfolgen, bald endlich durch Ermächtigung der Strafgerichte selbst, thätig auf die Sammlung des Stoffs einzuwirken. Nicht alle diese Aeußerungen bewirken eigenthümliche prozessualische Rechtsformen; die erstern sind vielmehr für sich allein für die Gestaltung des Prozesses gleichgültig. Die letzte bewirkt eine eigenthümliche Aenderung in der Stellung der Prozeßsubjecte, und dadurch in dem Inhalt und der Reihenfolge der Prozeßschritte. Denn sie entzieht der Willkühr der Partheien die Sammlung und Benutzung des Stoffs. Zwar ist sie bei ihrem ersten geschichtlichen Hervortreten verträglich mit den alten Formen, kann jedoch soweit vorschreiten, daß die Stoffsammlung und Benutzung dem Gericht allein übertragen wird, wovon die nothwendige Folge das Verschwinden der Partheien ist. — Von Einigen wird nun Inquisitionsprinzip das Prinzip jener activen Theilnahme des Staats bei Verfolgung der Verbrechen genannt. Der wahre Gegensatz desselben wäre dann aber nicht das Anklageprinzip, sondern das Prinzip der Passivität des Staats, oder des Gewährenlassens. Dieser Unterschied aber, so berechtigt er in sich sein mag, ist jedenfalls kein prozessualischer, sondern ein politischer. Er giebt das Motiv der Gesetzgebung, das strafrechtliche Verfahren so oder anders zu gestalten; aber das innere Wesen des Prozesses kann daraus nicht erkannt werden. Die Behauptung des Gegentheils würde auf der irrigen Vorstellung beruhen, als ob jene thätige Theilnahme des Staats eben nur dadurch sich äußern könne, könne, daß dem urtheilenden Gericht eine Mitwirkung an der Stoffsammlung und Benutzung eingeräumt werde. Eben darum erstreckt sich denn auch die Wirkung jenes Unterschieds weit über das Gebiet des Strafverfahrens hinaus auf das Gebiet des Strafrechts selbst. Dort ordnet nach ihm die Gesetzgebung sowohl die Frage, welche Personen die Vertretung des Staats bei Ausübung seiner Strafrechte zu übernehmen haben, und

Digitized by Google

den Umfang ihres Auftrags, als die rechtliche Stellung des Verbrechers gegenüber der ihm obliegenden Pflicht, sich der Strafe zu unterwerfen. In erster Beziehung steht bald dem durch das Verbrechen Verletzten ausschließlich die Geltendmachung zu, bald Jedem aus dem Volke, bald besondern Behörden des Staats, sei es nun solchen, die ausschließlich damit oder solchen, die daneben noch mit andern Functionen, wie z. B. die Strafgerichte betraut sind. In letzter Beziehung ist dem Verpflichteten auch bald mehr bald minder freier Spielraum rücksichtlich seiner freiwilligen Unterwerfung gelassen worden. Wenn gleich es nun bei uns gebräuchlich ist, die dahin einschlagenden Rechtssätze der Darstellung des Prozeßrechtes größtentheils zuzuweisen, weil ihre Folgesätze im Verfahren vorzugsweise hervortreten, so ist es doch zur Feststellung der Begriffe unumgänglich nothwendig, ihre eigentliche Stellung im Rechtssystem sich klar zu machen, und einzusehn, daß sie dem materiellen Strafrecht so gut angehören, wie die Lehre vom Gläubiger und Schuldner dem Civilrecht im Gegensatz des Civilprozesses.

Kehrt man nun zu dem obigen Gegensatz in der Auffassung der den Strafgerichten gestellten Aufgabe zurück, dessen nähere Entwickelung dem Proceßrecht allein angehört, so würde eine strenge Durchführung der ersten Auffassung zu einer Prozeßform, dem reinen Anklageprozeß, führen müssen, in welchem das Gericht auf die Functionen der Proceßleitung und Aburtheilung beschränkt bliebe, den Partheien aber ausschließlich die Stoffsammlung und Vorlage anheimfiele. Jene, die Prozeßleitung, würde die Befugniß und Pflicht des Strafgerichts umfassen, darüber zu wachen, daß von den Partheien die richtigen Prozeßformen und Rechtssätze eingehalten würden, sowie alles dasjenige vorzunehmen, was nur darauf abzweckt, den von den Partheien vorgelegten thatsächlichen Stoff verständlich und dadurch zur Entscheidung geschickt zu machen; diese, die Aburtheilung, den bindenden Ausspruch über das, was nach geschehner Subsumtion des vorgelegten Stoffs unter das Gesetz

Digitized by Google

in dieſem Falle Rechtens ſei. Dagegen bliebe den Partheien vorbehalten die vorläufige Aufſpürung des zum Angriff oder Vertheidigung dienlichen Stoffs, die Form der Vorlage deſſelben vor Gericht (Behauptung und Zugeſtändniß), die Führung der Beweiſe. — Eine active Betheiligung des Staats bei Verfolgung der Verbrechen wäre mit einer ſolchen Prozeßform gleichwohl durchaus vereinbar, namentlich durch Aufſtellung eigner Organe ſowohl für die Behandlung des Anklageſtoffs, als für die Unterſtützung des Anzuklagenden, in beiden Beziehungen durch das Inſtitut der Anwaltſchaft. — Dieſe Prozeßform würde, damit durch ſie das Ziel alles Verfahrens vor Gericht: Uebereinſtimmung des Urtheils mit dem wahren Inhalt des beſtrittenen Rechtsverhältniſſes erreicht werde, eine ſehr ſorgfältige Durchbildung der Geſetzgebung vorausſetzen, darauf berechnet, jeder Parthei vollen und gleichen Spielraum in der Wahrnehmung ihrer Gerechtſame zu gewähren. Sie ſichert daher vollkommen dem Angeklagten die ſeiner perſönlichen Würde als Staatsbürger zukommende rechtliche Stellung, kraft deren er in ſeinen durch die Strafe gefährdeten individuellen Rechten dem Staatsganzen ebenbürtig gegenüber ſteht. Sie bewahrt ferner dem Gericht die zum Prozeßleiten und Richten unumgänglich erforderliche Unbefangenheit, indem ſie daſſelbe von der damit für menſchliche Kräfte unverträglichen Function der eigenen Stoffſammlung entbindet. Dagegen muß ſie allerdings die Folgen der Unthätigkeit oder fehlerhaften Thätigkeit der Partheien mit unerbittlicher Strenge im Voraus geſetzlich feſtſtellen, und ſelbſt den mangelhaft vorgelegten Stoff als einzige Grundlage des Urtheils anerkennen. Allein den daraus entſpringenden Gefahren beugt ſie vor durch das Inſtitut der Anwaltſchaft, in welchem der Staat jeder Parthei einen rechtskundigen Beiſtand allenfalls wider ſeinen Willen aufdringt, und in außerordentlichen Fällen kann der unvermeidliche Schaden durch das Rechtsmittel der Reſtitution oder endlich das Begnadigungsrecht des Staatsoberhaupts abgewendet werden.

Digitized by Google

Die zweite Auffassung dagegen führt in ihrer strengen Durchführung zu dem reinen Untersuchungsprozeß, in welchem die Stoffsammlung ausschließlich der Thätigkeit des zum Aburtheilen berufenen Gerichts anheimfällt. Anfang, Fortgang, Richtung und Schluß des Verfahrens muß daher lediglich dem richterlichen Ermessen anheimgestellt bleiben, eine maßgebende Einwirkung dritter Personen findet nicht Statt. Der Angeschuldigte selbst kommt nur in Betracht als die Quelle eines nähern Aufschlusses über die zweifelhaften Thatsachen, nicht anders, wie jeder Dritte, der als Zeuge oder Sachverständiger erhebliche Mittheilungen zu machen im Stande ist. Deshalb wird an ihn dieselbe Forderung der Wahrheit gestellt, wie an diese, und der Forderung durch Zwangsmittel Nachdruck gegeben. Ja, da seine Aussagen bei weitem die werthvollsten für die Bildung einer richterlichen Ueberzeugung sind, so wird die richterliche Stoffsammlung vorzugsweise mit der Wahrheitserforschung durch ihn sich beschäftigen, oder m. a. W. die Richtung auf Erlangung eines Geständnisses nehmen. — Diese Prozeßform ist mit einer strengen durch das Gesetz im Voraus festgestellten Anordnung unverträglich. Sie wird immer geneigt sein, selbst die wenigen Schranken, die das Gesetz dem freien Ermessen des Richters in der Sammlung und Benutzung des Stoffs entgegengestellt hat, zu durchbrechen, und als leitenden Gedanken nur die nach den Umständen des einzelnen Falles abgemessene Zweckmäßigkeit anerkennen. Einer rechtswissenschaftlichen Durchbildung widerstrebt sie eben deshalb durchaus, und gestattet an deren Stelle nur eine Anleitung, welche die gewonnenen Erfahrungssätze zusammenstellt. Den Angeschuldigten überliefert sie zur freien Benutzung dem untersuchenden Gericht, eine Selbstberechtigung seiner Persönlichkeit kann sie nicht anerkennen. Allerdings sammelt sie den Stoff unpartheiisch sowohl im Interesse seiner Schuld als seiner Unschuld und durch Nachlässigkeit einer Parthei kann daher kein Mangel in dem gesammelten Stoff herbeigeführt werden. Allein

Digitized by Google

gegen die Befangenheit des etwa voreingenommenen Unterſuchungsgerichts ſelbſt hat ſie in ſich keine Schutzwehr. Der Befangenheit aber, welche durch die vorausgegangene Stoffſammlung für die Aburtheilung hervorgerufen werden möchte, kann ſie nur unvollkommen durch die ihrem eigentlichen Weſen widerſprechende Einrichtung vorbeugen, daß für beide Geſchäfte verſchiedene Gerichtsperſonen verwendet werden. Es iſt daher ein Irrthum, zu behaupten, daß nur das Unterſuchungsprinzip die materielle Wahrheit ans Licht fördere. Es iſt nicht minder ein Irrthum, zu behaupten, daß die von der neuern Wiſſenſchaft erkannte Natur des Verbrechens das Unterſuchungsprinzip fordere. Sie fordert nur eine ſolche thätige Theilnahme des Staats an der Stoffſammlung, wodurch der nachtheiligen Willkühr der Privatperſonen zweckmäßig vorgebeugt wird. Das wird aber durch das Inſtitut der Staats- und Rechtsanwaltſchaft erreicht. Auf ſolchem Wege iſt für die Erreichung materieller Wahrheit, ſoweit ſie menſchlichen Kräften überhaupt erreichbar iſt, ſicherer geſorgt, als durch Vermiſchung von unverträglichen Functionen in der Stellung des Gerichts.

Zwiſchen den ſo eben beſchriebenen äußerſten[2]) Formen

2) Jenſeits dieſer äußerſten Formen, die doch immer noch den Begriff des öffentlich ſtrafbaren Verbrechens einerſeits, und den Begriff des Gerichts als eines Organs der richterlichen Gewalt andererſeits feſthalten, liegen die entarteten Formen des Anklage- und Unterſuchungsprozeſſes, von denen die Geſchichte ebenfalls Beiſpiele darbietet. Die Gefahr der Ausartung für den Anklageprozeß liegt in der übermäßig verſtärkten Gewalt des Anklägers in der Richtung, daß er aufhört, nur Stellvertreter des Staats (vgl. §. 61.) zu ſein, und anfängt das Recht auf Strafe als ein eigenes ſeiner Verfügung unterworfenes Recht zu verfolgen. Dadurch wird das Verbrechen zum Privatverbrechen, das Strafrecht ein Theil des Privatrechts, u. der Anklageprozeß eine Gattung des Civilprozeſſes. Die Gegner des reinen Anklageprozeſſes pflegen ihre Argumente gegen dieſe entartete Geſtalt deſſelben zu richten. — Die Gefahr der Ausartung für den Unterſuchungsprozeß liegt in der übermäßig verſtärkten Gewalt des Gerichts in der Richtung, daß ſeine eigentliche Aufgabe des Aburtheilens verſchwindet gegen die Thätigkeit des Stoffſammelns. Das Gericht wird auf dieſem Wege zu einer Verwaltungsbehörde, welche gewiſſe Rechte des

Digitized by Google

des reinen Anklage- und Unterſuchungsprozeſſes ſind indeß vermittelnde Formen in mannichfacher Weiſe denkbar, und ſowohl in der Geſchichte des deutſchen Strafverfahrens als bei andern Völkern zu beobachten.

Zunächſt können in den Anklageprozeß einzelne Folgeſätze aufgenommen werden, die dem Unterſuchungsprinzip angehören, indem zwar der Schwerpunct der Stoffſammlung in der Thätigkeit der Partheien beruhen bleibt, dem Gericht aber eine Mitwirkung in gewiſſen Gränzen zugeſtanden wird, die bald enger bald weiter gezogen ſind. Derartige Einwirkungen des Unterſuchungsprinzips kommen in folgenden Geſtalten vor:

1. Die vorläufige Aufſpürung des zur Anklage tauglichen Stoffs wird unter gerichtliche Controle geſtellt; bald ſo, daß vor Zulaſſung der Anklage zur Verhandlung der Ankläger das Gericht von der Wahrſcheinlichkeit ſeines Anſpruchs zu überzeugen hat, bald ſo, daß die Anwendung gewiſſer Nachforſchungsmittel vorgängige Billigung oder Mitwirkung des Gerichts erfordert, bald ſo, daß die ganze Leitung dieſer Nachforſchungen dem Gericht anheimfällt, und über das Reſultat von dem Ankläger oder Gericht oder beiden gemeinſchaftlich doch mit Vorwiegen des letzteren beſchloſſen wird. — Für das Anklageprinzip liegt dieſer ganze Abſchnitt, die ſ. g. Voruntersuchung, außerhalb des Strafverfahrens.

2. Behauptung, Zugeſtändniß und Beweisführung der Partheien im Hauptverfahren können der gerichtlichen Einwirkung in der Weiſe unterliegen, daß dem Gericht eine gewiſſe

---

Staats, ſeine Strafrechte gegen Verbrecher, zu vollziehen berufen iſt, das Urtheil zum Ausſpruch der auch bei Verwaltungsbehörden vorkommenden Erwägungsgründe, ob man mit der Geltendmachung vorſchreiten ſolle oder nicht (daher denn von Rechtskraft keine Rede ſein kann, ſondern nur von Vollſtreckbarkeit), das Strafverfahren zu einem Adminiſtrativverfahren, und das Strafrecht an der Hand der ſ. g. relativen Straftheorieen zu einem Theil der Politik. — Dieſer Fehler der Ausartung laſtet bekanntlich auf dem deutſchen Strafverfahren vor 1848, und die daher entnommenen Argumente gelten allerdings nicht gegen den reinen Unterſuchungsprozeß.

Digitized by Google

Ergänzungsbefugniß zusteht, durch welche ungeschickter und mangelhafter Prozeßführung vorgebeugt werden soll, bald so, daß der Richter nur auf die Mängel und ihre rechtlichen Folgen aufmerksam zu machen, bald so, daß er in gewissem Umfang durch Herbeiziehung zur Hand liegender Beweismittel thätig einzugreifen befugt ist.

Sodann aber können in den reinen Untersuchungsprozeß Formen aufgenommen werden, welche demselben zwar äußerlich die Gestalt eines Anklageprozesses verleihn, während der Sache nach jene Prozeßform bestehn bleibt, indem die Thätigkeit des Gerichts nach wie vor die eigentlich bewegende Kraft des Verfahrens ausmacht, die unterstützende Theilnahme Dritter aber sich in solchen Formen bewegt, die sie scheinbar als Partheien darstellen.

Die erste Annäherung an den Anklageprozeß erfolgt durch Aufstellung eines eignen Inquirenten und führt allmälig zur Trennung des Untersuchungsgerichts von dem erkennenden Strafgericht. Obgleich dem letztern auch in Fragen der Untersuchung die entscheidende Verfügung zusteht, so empfängt es doch der Hauptsache nach den zu bearbeitenden Stoff aus den Händen des erstern, statt ihn selbst zu sammeln. Der weitere Versuch, in der Thätigkeit des Untersuchungsgerichts zu unterscheiden zwischen zwei Abschnitten der Vor- und Hauptuntersuchung, welcher Gegensatz dem Anklageprinzip angehört, wird in dieser Form immer nur theoretischen Werth behalten und praktisch nicht durchführbar sein.

Möglich ist er nur, und darin liegt eine weitere Annäherung an den Anklageprozeß, dadurch, daß der abgeschlossenen Untersuchung ein formelles Schlußverfahren angehängt wird, welches den gesammelten Stoff seinem wesentlichen Inhalt nach wiederholt und zusammenfaßt. Die Form desselben ist bald die einer Inquisition, bald die eines Anklageverfahrens vor dem erkennenden Strafgericht. Im letztern Fall übernimmt bald der Inquirent selbst die Rolle des Anklägers, bald tritt an seine

Digitized by Google

Stelle, und darin liegt ein weiterer Fortschritt, ein Staatsanwalt (Fiscal), sei es ein ständiger Beamter, oder für den einzelnen Fall mit dieser Function Beauftragter.

Hieran schließt sich die Entwicklung, welche aus dem formellen Schlußverfahren ein wirkliches Hauptverfahren macht. Die vorausgehende Inquisition des Untersuchungsgerichts wird dann herabgedrückt zu einer blos vorläufigen nicht erschöpfenden Information, welche die sichere Anlage und Leitung des Hauptverfahrens möglich machen soll. In dem letztern erfolgt erst die eigentlich entscheidende Stoffsammlung, zu welchem Zweck denn der Inquirent in das erkennende Gericht selbst aufgenommen wird (als Vorsitzender). Äußerlich kann einem solchen Hauptverfahren in gewisser Weise der Anstrich eines Anklageverfahrens gegeben werden, indem ein Ankläger (Staatsanwalt) das Resultat der Voruntersuchung am Eingang als den muthmaßlichen Gegenstand der vorzunehmenden Untersuchung in der Gestalt einer Anklage zusammenfaßt und kurz entwickelt, darauf das Gericht mit beiläufiger Unterstützung jenes Anklägers und des Angeschuldigten die eigentliche Untersuchung vornimmt, und schließlich in einem formellen Schlußverfahren Ankläger und Angeschuldigter oder dessen Vertheidiger ihr Gutachten über die gewonnenen Resultate abgeben. Dem Wesen nach bleibt aber auch diese Form ein wirklicher Untersuchungsprozeß.

Gleichwohl können neben dem accusatorischen Beiwerk auch einzelne Folgesätze des Anklageprinzips mit aufgenommen sein, z. B. die beschränkte Befugniß der Anklageänderung, die Befugniß des Angeklagten, die Antwort zu weigern u. s. w. Und darin sind die Ansätze zu finden zu einer weitern Fortentwicklung der Form zu einem wirklichen Anklageprozeß, anfangs mit starker Beimischung des Untersuchungsprinzips bis zum reinen Anklageprozeß hinauf.

Bei der seit 1848 in Deutschland vorgenommenen Reform des Strafverfahrens hatte man zwar den ausgesprochenen Zweck, den Anklageprozeß an die Stelle des Untersuchungsprozesses

Digitized by Google

treten zu laſſen. Statt indeß den wirklichen Anklageprozeß Englands, Schottlands oder Nordamerica's zum Muſter zu nehmen, begnügte man ſich den franzöſiſchen Strafprozeß nachzuahmen, der in der That nur der zuletzt beſchriebenen Geſtalt des Unterſuchungsprozeſſes mit accuſatoriſchen Beigaben entſpricht. Doch wurden daneben mancherlei Folgerungen des Anklageprinzips, bald mehr bald weniger hineingenommen.

Und ſo muß als leitender Gedanke der deutſchen Strafprozeßgeſetzgebung auch jetzt noch der anerkannt werden, welcher dem Strafgericht die eigne Stofſſammlung überträgt, ſoweit nicht die Geſetzgebung den Partheien eine entſcheidende Mitwirkung zugeſtanden hat. Es iſt die Aufgabe der Wiſſenſchaft die letzteren rezipirten Folgeſätze des Anklageprinzips, die ſich danach als Ausnahmen darſtellen, ihrem vollen Umfang nach darzuſtellen, im Zweifel aber dem Unterſuchungsprinzip den Vorrang einzuräumen.

Es wird nunmehr das Maß der Thätigkeit, die hiernach den Partheien einerſeits und dem Gericht andererſeits in dieſer Prozeßform zufällt, im Einzelnen darzuſtellen ſein.

I. Die Partheien.

A. Begriffe.

§. 61.

1. Der Ankläger.

In dem durch das Verbrechen begründeten Rechtsverhältniß iſt der Staat ſelbſt der Berechtigte.

Die Perſonen, welchen die Sorge für die Ausübung dieſes Strafrechts (ſ. §. 51.) übertragen iſt, haben zu veranlaſſen, daß das gerichtliche Verfahren ſeinen Anfang nehme. Ob und welche Rolle ſie darin ſpielen, hängt aber von der geſetzlichen Form dieſes Verfahrens ab. Im Inquiſitionsprozeß haben ſie keinen Antheil, ſie können nur die Thätigkeit des Gerichts un-

Digitized by Google

terstützen [1]). Im Anklageprozeß dagegen bedarf es eines eigenen Stellvertreters für den Staat, der zu seinen Gunsten den Stoff sammelt und vorlegt. Dieser Stellvertreter kann dieselbe Person sein, welcher auch im Uebrigen jene Sorge für die Ausübung übertragen ist, eben so wohl aber auch eine davon verschiedene.

Hieraus ergiebt sich nun der Begriff des Anklägers. Ankläger ist derjenige, welcher als Stellvertreter des Staats das diesem zustehende Strafrecht durch Vorlage des erforderlichen Stoffs zur gerichtlichen Anerkennung zu bringen sucht.

Der Begriff des Anklägers wird daher durch folgende Merkmale keineswegs bestimmt:

1. durch die Befugniß, über das Strafrecht des Staats durch Verzicht zu verfügen. Sie gebührt dem Staatsoberhaupt, in gewissen Ausnahmsfällen auch Privatpersonen. Aber die gerichtliche Geltendmachung kann trotzdem andern Personen vorbehalten sein. Es ist daher zufällig, wenn jene auch die Befugniß zur Anklage haben, oder umgekehrt der Ankläger ein solches Verfügungsrecht über das Strafrecht.

2. Durch die Befugniß, das gerichtliche Verfahren zu veranlassen. Sie kann selbst bei herrschendem Untersuchungsprozeß ausschließlich gewissen Personen übertragen sein, die darum nicht zu Anklägern werden. Bald dem Gericht selbst, dann findet das s. g. Verfahren von Amtswegen Statt. Bald andern öffentlichen Behörden, etwa unter dem Namen einer Staatsanwaltschaft; dann hat das Gericht mit seiner Untersuchung bis zum Eingehn dieses Antrags zu warten. Bald sogar Privatpersonen, ohne deren Zustimmung nicht inquirirt werden darf. Es ist ein Irrthum zu glauben, daß die Form des Untersuchungsprozesses von selbst mit sich bringe, daß dem Gericht jene Befugniß beiwohne. Es ist eben deshalb ein Irrthum, zu glau-

1) Privatpersonen als Denunzianten, eine Staatsbehörde vielleicht als promotor inquisitionis.

Digitized by Google

ben, daß durch die neuerdings angeordnete Uebertragung dieser Befugniß auf eine andere öffentliche Behörde der Untersuchungsprozeß abgeschafft und der Anklageprozeß eingeführt sei. Diese Befugniß ist vielmehr ein Stück des Verfügungsrechts über das Strafrecht selbst, welches von der Befugniß zur gerichtlichen Geltendmachung getrennt oder zufällig damit verbunden sein kann. Auch im Anklageprozeß ist es daher denkbar, daß dem Ankläger diese Befugniß theilweise fehlt, so daß er entweder warten muß mit seinem Auftreten, bis andre Personen ihn bevollmächtigen, oder gehorchen muß, wenn andere Personen [2]) sein Auftreten verlangen.

3. Durch die Befugniß, die Vollziehung des Strafurtheils zu betreiben. Auch dieses Stück der Ausübungsbefugniß kann andern Vertretern des Staats, dem Gericht oder sonstigen Behörden überlassen, oder zufällig mit der Rolle des Anklägers verbunden sein.

Wesentlich für den Begriff des Anklägers ist vielmehr nur das Recht der freien Verfügung über den Stoff, welcher dem Gericht zum Zwecke der Anerkennung des Strafrechts vorgelegt werden soll. Ein solches *Recht* und damit die Rolle des Anklägers besteht nur da, wo das Gericht gebunden ist, den Stoff in dieser Form anzunehmen. Eine Befugniß dem Gericht Stoff zuzuführen, oder den vorgelegten zu begutachten hat auch der Denunziant, der promotor inquisitionis, der Vertheidiger des Staats analog dem Vertheidiger des Inquisiten. Aber alle diese sind nicht Ankläger. — Jenes Recht ist allerdings auch ein Stück des Verfügungsrechts über das Strafrecht des Staats, und der Ankläger somit Stellvertreter des Staats. Die Gränzen seines Auftrags beschränken sich aber auf *diese* Art der *prozessualischen* Verfügung, und es ist zufällig, ob ihm daneben noch andre Stücke mit übertragen sind,

2) So wird nach französischem Recht die öffentliche Klage in Bewegung gesetzt durch das Ministerium, das Gericht, den Civilkläger. Vgl. oben §. 11. Note 2. Aber dadurch werden alle diese Personen nicht zu Anklägern.

Digitized by Google

oder fehlen. Jenes Recht hat er im reinen Anklageprozeß ausschließlich, in den vermittelnden Formen, die unter Einwirkung des Untersuchungsprinzips stehn, fällt dem Gericht bald eine Controle, bald eine Mitwirkung in gewissen Gränzen zu. Nur diese Abhängigkeit vom Gericht gefährdet den Begriff des Anklägers, jede andere Abhängigkeit von andern Personen oder Behörden bewirkt nur eine Theilnahme der letztern an der Anklägerrolle.

Der Art nach unterscheidet man öffentliche von den Privatanklägern. Die Stellvertretung des Staats in der Anklägerrolle kann nämlich bald gewissen Personen als öffentliches Amt übertragen sein, bald freiwillig von jeder andern Person [3]), sofern sie die gesetzlichen Eigenschaften dazu in sich vereinigt, übernommen werden. Zum Begriff des Privatanklägers ist nach dem Obigen mithin keineswegs wesentlich ein so weit ausgedehntes Verfügungsrecht, daß ihm auch ein gänzlicher Verzicht auf das Strafrecht zustünde, wenn gleich ein solches in gewissen Stadien der geschichtlichen Entwicklung damit verbunden zu sein pflegt, und erst allmälig durch verschiedene Entwicklungsstufen davon theilweise oder vollständig getrennt wird.

§. 62.

Fortsetzung.

In dem neuen deutschen Strafverfahren, welches äußerlich die Form des Anklageprozesses darzustellen bemüht ist, findet sich demnach auch ein Ankläger.

Und zwar zunächst ein öffentlicher Ankläger. Die dafür bestimmte Behörde ist die Staatsanwaltschaft. Das in dem Begriff des Anklägers enthaltene prozessualische Verfügungsrecht

3) Namentlich also von Privaten, aber auch von sonstigen Behörden des Staats, die gewisse namentlich vermögensrechtliche Seiten desselben vertreten. Entscheidend für den Begriff des Privatanklägers ist nur das negative Merkmal, daß ihm die Anklägerrolle nicht als öffentliches Amt übertragen ist. Vgl. z. B. Thüring. Art. 4. Preußen. b. Art. 138 ff.

Digitized by Google

über den Anklagestoff ist ihr indeß keineswegs ausschließlich eingeräumt, sie theilt es vielmehr vermöge des dem Wesen nach festgehaltenen Untersuchungsprinzips mit dem Gericht, und zwar so, daß der bei weitem überwiegende Theil dem letztern zufällt, wie sich aus der unten folgenden Darstellung der Thätigkeit der Partheien und des Gerichts ergeben wird. — Dagegen sind ihr außerdem verschiedene auf die Ausübung des Strafrechts bezügliche Functionen [1]) übertragen worden, welche eigentlich außerhalb des Begriffs der Anklägerrolle liegen und nur scheinbar derselben angehören, nämlich die Befugniß, das gerichtliche Verfahren zu veranlassen und nach einigen Gesetzen die Leitung der Vollziehung der Strafurtheile (s. §. 51.)

Neben diesem öffentlichen haben einige Gesetze einen Privatankläger. Nicht allen Privaten gestatten sie indeß die freiwillige Uebernahme der Anklägerrolle, sondern nur den durch das Verbrechen oder Vergehen verletzten Privaten oder Behörden [2]), und zwar die meisten nur in den Fällen, in denen von ihrem Antrag die Verfolgung des Strafrechts gesetzlich abhängig ist, entweder in allen derartigen Fällen [3]), oder nur in gewissen [4]), während anderwärts [5]) dieses Erforderniß zwar

1) Die ihr etwa sonst noch übertragenen Funktionen, wie eine gewisse vom Gericht erborgte Inquisitionsbefugniß, eine der Justizverwaltung angehörende Aufsicht, ein Interventionsrecht zu Gunsten des Angeklagten stehn hier, wo es sich nur um ihre Thätigkeit als öffentlicher Ankläger handelt, eben so sehr außer Frage, wie die Untersuchung, kraft welchen Gedankengangs sie das Alles in sich vereinige. S. oben §. 11 ff.

2) In Preußen b. Art. 138 ff. bei Contraventionen gegen Abgaben und Gefälle den betreffenden Verwaltungsbehörden.

3) Thüring. Art. 4. 49. vgl. 97 und 343 a. E. Bei Ehrenkränkungen findet ein besonderes dem Civilprozeß sich annäherndes Verfahren Statt. Art. 370 ff. — Oesterreich §. 37.

4) Bei Privatbeleidigungen. Cassel. b. §. 6. Braunschw. §. 2. (nach dem Gesetz vom $^{30}/_{10}$ 1851, auch bei leichten Körperbeschädigungen. Braunschw. Stfrsfle. Bd. 1 S. 31 Note). Preuß. Entw. §. 477 ff. (hier auch wegen Mishandlungen oder Körperverletzungen, die nicht Verbrechen sind. In Preußen c. Art. 16 findet in diesen Fällen der Civilprozeß Statt). — Eine andre Aufzählung hat Sachsen. Art. 31.

5) Thüring. Art. 343. a. E. Hannover. §. 40. 204.

nicht, dagegen die Verfolgung einer bloßen Polizeiübertretung, auch wohl die gleichzeitige Verfolgung der Civilansprüche [6]) vorausgesetzt wird. Diese Privatankläger sind als Ankläger zwar Stellvertreter des Staats, allein sie übernehmen diesen Auftrag aus eigennützigen Motiven, indem sie entweder die zu erwirkende Strafe als Genugthuung für sich selbst betrachten, oder anderwärts gleichzeitig ihre Entschädigungsansprüche als Civilkläger geltend zu machen hoffen. Hieraus erklärt sich die ihnen angewiesene Stellung. Sie haben zwar im Zweifel [7]) alle Rechte des öffentlichen Anklägers, allein sie verfolgen das Strafrecht des Staats auf eigne Gefahr und Kosten [8]), sie dürfen freiwillig zurücktreten [9]), und ihr Ausbleiben wird als solches ausgelegt [10]), dem öffentlichen Ankläger steht regelmäßig [11]) frei, sie in der Verfolgung des Strafrechts zu unterstützen [12]), oder dieselbe nachträglich allein in die Hand zu nehmen [13]).

§. 63.

2. Der Angeklagte.

Durch die Begehung der Verbrechens wird der Verbrecher dem Staat zur Erduldung des entsprechenden gesetzlichen Straf-

---

6) Für Hannover nachgewiesen von Hasenbalg S. 12 ff.

7) Thüring. Art. 49 a. E. Oesterreich. §. 37. Sachsen. Art. 32 f.

8) Cassel. b. §. 11. Braunschw. 67. Hannover. §. 204. Preuß. Entw. §. 479. 489.

9) Cassel. b. §. 11. Braunschw. §. 49. 67. Preuß. Entw. §. 488. Oesterreich. §. 249.

10) Cassel. b. §. 58. Braunschw. §. 79. f. Thüring. a. §. 57. Oesterreich. §. 232. Preuß. Entw. §. 488. — Anders Sachsen Art. 33. Preußen b. Art. 140.

11) Nur nicht bei Uebertretungen, welche nur auf Antrag eines Betheiligten verfolgt werden in Thüring Art. 343. — Ueberhaupt nicht in Sachsen. Art. 31.

12) Cassel b. §. 6. vgl. §. 2. Preuß. Entw. §. 482. 486.

13) Hannover. §. 204. Preußen b. Art. 144. — Die von Hasenbalg S. 20 ff. behauptete Befugniß der Staatsanwaltschaft durch nachfolgende Erhebung der öffentlichen Klage den Privatankläger zu verdrängen, möchte zweifelhaft sein.

Digitized by Google

übels verpflichtet. Da die Ausübung des Strafrechts an gesetzliche Formen gebunden ist, so kann auch die vom Verbrecher etwa beabsichtigte freiwillige Erfüllung jener Pflicht nur in diesen Formen erfolgen. Zu den letztern gehört aber die vorgängige gerichtliche Feststellung des Strafrechts nach Dasein und Inhalt. Das Vorausgehn eines gerichtlichen Verfahrens ist mithin nicht blos dann erforderlich, wenn der angeblich Verpflichtete das Strafrecht des Staats bestreitet, sondern auch wenn er es freiwillig anzuerkennen beabsichtigt.

Welche Stellung nun in diesem Verfahren ihm zukomme, das hängt auch hier von der Form desselben ab. Im Inquisitionsprozeß hat er an der Prozeßführung keinen Antheil, er kann nur das Gericht unterstützen. Im Uebrigen ist er Object der richterlichen Untersuchung. Im Anklageprozeß dagegen ist er Parthei, und zwar diejenige Parthei, welcher es zukommt, den Stoff zu sammeln und vorzulegen, aus welchem das Nichtdasein des gegen ihn behaupteten Strafrechts überhaupt oder in dem behaupteten Umfang erkannt werden kann.

Angeklagter ist sonach derjenige, welcher durch Vorlage des erforderlichen Stoffs die gerichtliche Verwerfung des gegen ihn behaupteten Strafrechts zu suchen hat.

Durch diese Begriffsbestimmung werden folgende Merkmale ausgeschlossen:

1. Angeklagter ist noch nicht derjenige, gegen welchen ein Strafrecht behauptet wird. Das geschieht auch gegen den Angeschuldigten im Untersuchungsprozeß.

2. Angeklagter ist nicht blos derjenige, welcher das Strafrecht bestreitet, sondern auch der, welcher es anzuerkennen beabsichtigt. Genug, daß ihm die freie Wahl gesetzlich eröffnet ist, im gerichtlichen Verfahren den ihm zu Gebote stehenden Stoff nach eignem Ermessen zur Bestreitung zu benutzen. Dieses Merkmal würde nur dann in die Begriffsbestimmung aufzunehmen sein, wenn, wie im Civilprozeß, eine freiwillige *außergerichtliche* Anerkennung gestattet wäre.

Digitized by Google

Entscheidend ist also auch hier das Recht der freien Verfügung über den zur gerichtlichen Nichtanerkennung führenden Stoff, und zwar dem Gericht gegenüber. Je mehr dem letztern eine Controle oder Mitwirkung dabei eingeräumt wird, desto mehr nähert sich die Form des Verfahrens dem Untersuchungsprozeß und desto mehr verschwindet der Begriff des Angeklagten. Dagegen ist mit demselben wohl verträglich die Abhängigkeit jenes Verfügungsrechts von der Mitwirkung anderer Personen, die von dem Angeklagten freiwillig beigezogen, oder ihm vom Staat aufgedrungen werden. Das Recht bleibt ihm, wenn auch dessen Ausübung an die Zustimmung Anderer geknüpft sein sollte.

Das neue deutsche Strafverfahren hat mit der äußern Form des Anklageprozesses auch die Rolle und den Namen [1]) des Angeklagten. Das in dieser Rolle enthaltene prozessualische Verfügungsrecht über den Vertheidigungsstoff hat aber die Person, gegen welche das Strafverfahren eingeleitet wird, keineswegs ausschließlich; vielmehr unterliegt sie vermöge des größtentheils festgehaltenen Untersuchungsprincips in vielen Beziehungen der Verfügung des Gerichts, wie sich ebenfalls unten ergeben wird.

§. 64.

B. Vertretung der Partheien.

Die Partheien können in der Lage sein, die ihnen zufal-

1) Manche Gesetze reserviren diesen Ausdruck für die Straffälle höchster Ordnung, und gebrauchen für die niedrigern das Wort: Angeschuldigter. Das Motiv liegt in dem Wunsch, durch einen Kunstausdruck sofort äußerlich erkennbar zu machen, welcher Ordnung von Straffällen das gegen ihn begonnene Strafverfahren angehört, indem daran sich verschiedene Folgen für seine Ehre anknüpfen. — An andern Orten bezeichnet Angeschuldigter den zukünftigen Angeklagten in der Voruntersuchung, während letzterer Ausdruck für die Hauptuntersuchung reservirt wird. Das Motiv liegt in dem ähnlichen Wunsch, erkennbar zu machen, daß die mit Einleitung der letztern verbundenen nachtheiligen Folgen für seine Ehre noch nicht eingetreten sind. — Beide Unterscheidungen sind für die hier vorliegende Begriffsbestimmung gleichgültig.

Digitized by Google

lende Thätigkeit durch Andere ausüben zu lassen. Es fragt sich, inwiefern eine solche Vertretung gestattet, oder gar geboten ist.

Was nun zunächst den Ankläger betrifft, so wird der öffentliche Ankläger das ihm übertragene Amt der Regel nach selbst verwalten müssen, für besondere Behinderungsfälle aber wird durch die Einrichtung dieses Zweigs des Staatsdiensts im Voraus gesorgt sein. In dieser Weise ist auch in den deutschen Gesetzen der Geschäftsdienst der Staatsanwaltschaft geordnet (s. §. 16). — Dem Privatankläger steht nicht nur frei, sich des Beistands eines Rechtsanwalts bei eigner Prozeßführung zu bedienen [1]), sondern auch in seinem Auftrage durch einen Bevollmächtigten den Prozeß führen zu lassen [2]).

Was dagegen den Angeklagten betrifft, so ist

1. eine Vertretung der Art, daß ein Bevollmächtigter an seiner Stelle den Prozeß führe, regelmäßig unzulässig. Der Grund dieses Verbots ist nicht zu suchen in der Unmöglichkeit eines Stellvertreters bei Erduldung der Strafe, noch in der Absicht, den anwesenden Angeklagten als Kenntnißquelle zu benutzen [3]), sondern in der Ansicht der Gesetzgebung, daß die Vertheidigung in Strafsachen wegen der hohen Bedeutung der in Frage stehenden Güter ein höchst persönliches Recht sei, dessen Ausübung Andern nicht überlassen werden dürfe. Das Verbot tritt daher nicht ein bei geringern Strafällen, wohin die neuern

---

1) Cassel. b. §. 54. (Die Zuordnung eines Officialanwalts wird hier unbilliger Weise versagt). — Sachsen. Art. 43.

2) Cassel. b. §. 54. Sachsen. Art. 43. — Es versteht sich von selbst, daß der Privatankläger persönlich erscheinen muß, wenn er zugleich als Zeuge abgehört werden soll. — Das ältere deutsche Recht gestattet bereits einen Bevollmächtigten des Anklägers, und so auch trotz der entgegenstehenden Ansicht des römischen und canonischen Rechts die PGO. Art. 12. Vgl. Meister, Einleitung. S. 274 ff.

3) Soweit das Gericht die Befugniß dazu hat, kann es immer das persönliche Erscheinen, auch in den nachher aufgezählten Ausnahmsfällen, anordnen, grade wie in der vorhergehenden Note.

Digitized by Google

Gesetze [4]) die nur mit Geldbuße bedrohten Vergehn, häufig auch alle Uebertretungen, oder doch die bis zu einem gewissen Maß von Gefängnißstrafe bedrohten, zählen. Es tritt ferner nicht ein bei solchen prozessualischen Handlungen, welche vollkommen eben so gut durch Dritte vorzunehmen sind, wohin die Gesetze ausdrücklich die Einlegung von Rechtsmitteln [5]), ja regelmäßig die ganze Verhandlung in der Rechtsmittelinstanz [6]) zählen.

2. Dagegen ist eine Vertretung der Art, daß der Angeklagte seinen Prozeß selbst, indeß unter Beistand Anderer, namentlich Rechtskundiger, die in seiner Gegenwart für ihn das Wort führen, betreibe,

a. durchaus zulässig. Der Anklageprozeß findet darin die Gewähr gegen die Gefahren einer nachlässigen und mangelhaften Prozeßführung für das Zustandekommen eines gerechten Urtheils, und muß daher alle Schranken der Zulässigkeit verwerfen (vgl. §. 17.). Das neuere Strafverfahren erkennt sie auch als Regel an, enthält indeß einige Beschränkungen, welche auf der Besorgniß ruhen, daß das Dazwischentreten Dritter der festgehaltenen Untersuchungsgewalt des Gerichts nachtheilig entgegentreten möchte. Daher ist die Zuziehung eines Vertheidigers in der Voruntersuchung bald ganz, bald bis zum Abschluß der eigentlichen Instruction versagt, bald beschränkt, und auch in dem Hauptverfahren nicht bei allen Handlungen gestattet (s. §. 17. a. E.).

b. Eine solche Vertretung ist sogar in gewissen Gränzen für nothwendig erklärt. Das kann eine doppelte Bedeutung haben. Entweder soll dadurch dem Angeklagten die ihm zukommende Freiheit des Verfügungsrechts über die Vertheidigung

4) Vgl. Cassel. b. §. 49. Braunschw. §. 76. Hannover. §. 133. Preußen. b. Art. 23. Oesterreich. §. 419. Preuß. Entw. §. 208.

5) Vgl. unten §. 174.

6) Cassel. b. §. 49. Preußen. §. 134. 145. Oesterreich. §. 203. 211. 302. Preuß. Entw. §. 209.

Digitized by Google

theilweiſe entzogen, und ähnlich der Vormundſchaft des Civilrechts einem Dritten übertragen werden, welcher dann mit ihm zuſammen, oder für ihn handelt. Oder es ſoll nur dafür geſorgt ſein, daß dem Angeklagten die Möglichkeit zur Seite ſtehe, ſich eines Beiſtandes zu bedienen, während der wirkliche Gebrauch und die Art deſſelben Sache ſeiner Willkühr bleibt (etwa wie bei der heutigen cura sexus). Die deutſchen Geſetze ſind im Ganzen geneigt, der erſten Auffaſſung den Vorzug zu geben, doch mit einzelnen Ausflüſſen der zweiten.

aa. Die Beſtellung eines Vertheidigers iſt nothwendig in allen [7]) Straffällen höchſter Ordnung, meiſt nur ſofern die Schwere der Strafe ſie dahin verweiſ't [8]), ohne Rückſicht auf den Wunſch und die Fähigkeit [9]) des Angeklagten, ſich ſelbſt zu vertheidigen. In den Straffällen mittlerer Ordnung hat das Gericht auf Verlangen des Angeklagten einen Vertheidiger zu beſtellen, bald ſchlechthin [10]), bald wenn der Angeklagte arm [11]), oder am eigenen Erſcheinen ſchuldlos verhindert iſt [12]), bald nach ſeinem Ermeſſen [13]).

bb. Die wirkliche Mitwirkung des Vertheidigers iſt nach der erſten der obigen Auffaſſungen eine die Gültigkeit des Ver-

---

7) Darmſt. Art. 111. 120. 122. Paſſau. Art. 109. 118. 120. Thüring. a. §. 52. Bair. Entw. Art. 161.

8) Caſſel. b. §. 52. 196. Baiern. Art. 121. 220. 283. Preußen b. Art. 21. Braunſchw. §. 7. Württemb. Art. 48. Hannover. §. 73. Baden. c. §. 86. 133. (Oeſterreich. §. 213. Sachſen. Art. 38. 339. 379.) Preuß. Entw. §. 199.

9) Sachſen. Art. 39.

10) Hannover. §. 73. Doch hat natürlich der vermögende Angeklagte die Koſten zu bezahlen.

11) Caſſel. b. §. 51.

12) Die Zuläſſigkeit des Verfahrens in ſeiner Abweſenheit wird natürlich vorausgeſetzt. — Caſſel. b. §. 51. Preußen. §. 134. Thüring. Art. 311. 322. Sachſen. Art. 326. außerdem nach Art. 317 f. im Contumazialverfahren, ſofern eine Aburtheilung in der Sache ſelbſt erfolgen ſoll.

13) Preußen. b. Art. 21. Baden. c. §. 133. 111. Baier. Entw. Art. 161. Thüring. a. §. 52.

Digitized by Google

fahrens bedingende Voraussetzung. Der Angeklagte hat ohne ihn, wie der Minderjährige im Civilprozeß, keine Handlungsfähigkeit. Kann daher der Vertheidiger nicht durch einen andern ersetzt werden, so ist das Verfahren aufzuschieben bis zu seinem Erscheinen, den Schuldigen aber trifft Verbindlichkeit zum Kostenersatz und vielleicht Ordnungsstrafe. Diese Behandlung lassen die meisten Gesetze in den Straffällen höchster Ordnung [14]) eintreten. Nach der zweiten Auffassung genügt es, daß das Gericht rücksichtlich der Bestellung des Vertheidigers seine Schuldigkeit gethan habe; daß er wirklich mitwirke, ist zur Gültigkeit der Verhandlung nicht nothwendig. Doch kann das Gericht auch hier, besonders beim Mangel eigner Schuld des Angeklagten, eine Vertagung anordnen. So soll es nach einigen Gesetzen immer [15]), nach andern in den Straffällen mittlerer Ordnung [16]) gehalten werden.

cc. Die Führung der Vertheidigung ist nach der ersten Auffassung ein von der Zustimmung des Angeklagten unabhängiges Amt, und im Fall des Widerspruchs über die Art der Prozeßführung muß die Ansicht des Vertheidigers entscheiden. Daher bedarf es für ihn keines besondern Auftrags zur Vornahme aller von ihm für dienlich erachteten Anträge und Handlungen. Daher ist der Vertheidiger befugt, Thatsachen als nicht bewiesen zu behandeln, die der Angeklagte zugestehn will, und überhaupt ein von dem des Angeklagten abweichendes System der Vertheidigung zu befolgen. Die deutschen Gesetze fassen das Amt des Vertheidigers im Ganzen wohl in diesem Sinn auf; allein, da bei der Herrschaft des Untersuchungsprincips das eigne Verfügungsrecht der Angeklagtenrolle überhaupt von keiner großen Bedeutung ist, so haben sie keine Veranlassung

14) Cassel. b. §. 52. 112. 280. Baiern arg. Art. 185. cf. 231, 3. Braunschw. §. 123. Hannover. §. 167. Thüring. a. §. 56. Oesterreich. §. 222. Sachsen. Art. 320. cf. 322.

15) Preußen. b. Art. 22. Preuß. Entw. §. 205.

16) Vgl. Cassel. b. §. 53. Hannover. §. 167. Sachsen. Art. 320.

Digitized by Google

gefunden, sich genauer darüber auszulassen. Es versteht sich indeß von selbst, daß der Angeklagte befugt ist, das zu seiner Vertheidigung ihm nöthig Erscheinende neben seinem Vertheidiger selbst vorzutragen [17]).

§. 65.

C. Rechtliche Stellung der Partheien.

Im Anklageprozeß sollen die Partheien den zur Aburtheilung erforderlichen Stoff dem Gericht nach eigenem Gutdünken vorlegen. Soll auf diesem Wege die Grundlage eines gerechten Urtheils gewonnen werden, so werden folgende Forderungen aufgestellt werden müssen, welche theils das Maß der prozessualischen Befugnisse jeder einzelnen Parthei für sich betrachtet, theils ihr gegenseitiges Verhältniß, theils ihr Verhältniß zum Gericht betreffen.

1. Das Maß der prozessualischen Befugnisse jeder Parthei muß gleich sein. Die deutschen Gesetze sind meist bemüht gewesen, dieser Forderung zu genügen, indem sie die der Staatsanwaltschaft im französischen Strafverfahren für die Hauptuntersuchung zustehenden Vorrechte ausgeglichen haben (s. §. 13, 2.). Allein die praktische Bedeutung dieser Gleichstellung ist nicht groß, da das Anklageprinzip überhaupt nicht durchgeführt ist. Die Staatsanwaltschaft [1]) bleibt daher vermöge der ihr im Untersuchungsprozeß zukommenden Stellung eines promovens inquisitionem mit allerhand Befugnissen ausgerüstet, von denen der Angeklagte ausgeschlossen ist. Diese werden an Umfang immer zunehmen, je mehr sich das Verfahren dem reinen Untersuchungsprozeß, und damit die Staatsanwaltschaft der Stellung des Inquirenten nähert.

---

17) Hannover. §. 73. a. E. Sachsen. Art. 41.

1) Ausnahmsweise ist mitunter die Staatsanwaltschaft in der Rechtsmittelinstanz, namentlich im Gebrauch der Nichtigkeitsbeschwerde schlechter gestellt, als der Angeklagte Vgl. §. 184. a. E.

Digitized by Google

2. Jede Parthei muß in der Sphäre ihrer Thätigkeit unabhängig sein von dem Gegner. Die Gränze der Handlungsfreiheit bildet nur das Gesetz, welches den unredlichen Mißbrauch der prozessualischen Befugnisse (die Chicane, calumnia) verbietet. Keine Parthei ist daher verpflichtet, der andern durch die Art ihrer Prozeßführung, insbesondere durch Zugeständnisse zu Hülfe zu kommen. Dieser Satz ist, was den Angeklagten betrifft, zwar in den deutschen Gesetzen angenommen; allein seiner praktischen Durchführung widersetzt sich das Untersuchungsprinzip, welches dem Gericht, und durch dieses mittelbar der Staatsanwaltschaft, das Recht auf Wahrheit gegen den Angeklagten zugesteht. Daher die schwankende Behandlung des Verhörs des Angeklagten (s. §. 92. und 128.). Die Staatsanwaltschaft ist als promovens inquisitionem, jenem Satz entgegen, mitunter zu Schritten, wie Zeugenvorladungen, Einlegung von Rechtsmitteln, verpflichtet worden, die den Angeklagten unterstützen sollen.

3. Jede Parthei hat gegen das Gericht Anspruch auf rechtliches Gehör. Darin liegt zweierlei.

a. Jede Parthei hat das Recht gehört zu werden; sowohl mit ihren Ausführungen, als mit ihren Anträgen, sofern die letzteren sich innerhalb der gesetzlichen Gränzen halten. Die Freiheit ihres Handelns innerhalb der gesetzlichen Gränzen wäre illusorisch, wenn dem Gericht eine willkührliche Beschränkung zustände. Der Untersuchungsprozeß kennt eine solche Forderung seinem Grundgedanken nach nicht; das Gericht wird den Angeschuldigten nur in soweit hören, als es dies zur Erforschung der Wahrheit für zweckmäßig erachtet. Die deutschen Gesetze gehn auch hier einen Mittelweg. Sie geben dem Gericht die Befugniß, nach seinem Ermessen [2]) gestellte Partheianträge

2) Also nicht etwa blos aus Gründen gesetzlicher Unzulässigkeit, sondern auch aus Gründen der Unzweckmäßigkeit für die Ermittelung der Wahrheit.

Digitized by Google

zu verwerfen, und begnügen sich meist damit, jener Forderung dadurch einen gewissen Einfluß zu gestatten, daß sie das Gericht verpflichten, über den Antrag ausdrücklich zu entscheiden (s. §. 181. B, 3.).

b. Jede Parthei hat ferner das Recht zu hören d. h. das Recht der Kenntnißnahme alles dessen, was vor Gericht geschieht, sofern es von Bedeutung für das Verfahren ist. Dieses letztere Recht ist die nothwendige Voraussetzung jenes erstern, ohne welches dasselbe illusorisch werden würde, da eine wirksame Vertheidigung nur möglich ist bei genauer Kenntniß dessen, wogegen man sich vertheidigen soll. Aus demselben Grunde muß jene Kenntnißnahme rechtzeitig bewirkt werden d. h. so, daß die Vertheidigung genügend vorbereitet werden könne, um Nachtheile möglichst schnell und sicher abzuwehren. Die deutschen Gesetze haben, unter Verlassung der entgegenstehenden Ansichten des Untersuchungsprozesses, diese Forderung der von Andern s. g. Partheienöffentlichkeit im Wesentlichen zur Geltung zu bringen sich bemüht. Die Staatsanwaltschaft hat das Recht der Kenntnißnahme ohne alle Einschränkung. Rücksichtlich des Angeklagten unterscheidet man die Hauptuntersuchung von der Voruntersuchung. In jener steht er mit Recht der Staatsanwaltschaft gleich. Das rechtliche Gehör wird ihm gewährt zunächst durch seine Gegenwart bei allen mündlichen Verhandlungen vor dem erkennenden Strafgericht. Ja sogar ein Verzicht auf dieses Recht der Gegenwart ist in den meisten Gesetzen wenigstens bei dem Verfahren vor den Strafgerichten der höchsten Ordnung in unterer Instanz für unzulässig erklärt. Alles in seiner Abwesenheit Verhandelte ist daher nichtig, jedenfalls wenn der sonst zulässige Verzicht nicht von ihm erklärt wurde. Sodann durch das Recht der Einsicht aller schriftlichen Eingaben und Anträge des Gegners, sowie der schriftlich abgegebenen Beschlüsse des Gerichts. Die Einsicht wird ihm gewährt bald durch Mittheilung von Abschriften, bald durch Freistellung der Einsicht im Gericht, wozu je nach der Wichtigkeit

Digitized by Google

des Inhalts bald eine ausdrückliche Aufforderung vorgeschrieben ist, bald nicht. Damit die Kenntnißnahme rechtzeitig erfolge pflegt bei den wichtigern Eingaben durch gesetzliche Fristbestimmungen gesorgt zu sein. — Auf ein gleiches Recht unbedingter Kenntnißnahme hat der muthmaßlich Anzuklagende im Lauf der Voruntersuchung schon nach allgemeinen Grundsätzen keinen Anspruch, weil er nicht verlangen kann, im Voraus von den Waffen seines Gegners unterrichtet zu werden, ehe das eigentliche Verfahren gegen ihn begonnen hat. Nur sobald schon in der Voruntersuchung Maßregeln gegen ihn verfügt werden, die einen Eingriff in seine Freiheit der persönlichen Bewegung oder Verfügung über seine Güter enthalten, wird ihm eine sofortige Kenntnißnahme der Grundlagen nicht versagt werden dürfen. Die deutschen Gesetze erfüllen diese Forderung wenigstens insoweit, daß sie dem als verdächtig vor Gericht Gestellten die Verdachtsgründe, dem Verhafteten die Gründe seiner Verhaftung, durch das Untersuchungsgericht mitzutheilen befehlen. Im Uebrigen gestatten die meisten die Acteneinsicht erst am Schluß der voruntersuchenden Instruction (s. §. 17. a. E. und §. 93.).

D. Die Thätigkeit der Partheien.

§. 66.

a. Die Vorlage des Stoffs.

Die eigentliche Aufgabe der Partheien ist, das Gericht durch Vorlage des erforderlichen Stoffs zur Aburtheilung in den Stand zu setzen. Was in dieser Thätigkeit enthalten sei, ist zuvörderst im Einzelnen zu entwickeln. Damit aber dieselbe erfolgreich vor sich gehn könne, müssen die Partheien mit einer gewissen Zwangsgewalt nach außen ausgerüstet sein. Die Darstellung derselben wird sich demnächst anschließen.

Um die Vorlage des Stoffs zu bewirken, haben die Partheien zunächst denselben für sich aufzuspüren, darauf in der Form der Behauptung oder Zugeständnisses ihren Anträgen

Digitized by Google

zum Grunde zu legen, und endlich den etwaigen Widerſpruch des Gegners durch Beweis zu beſeitigen.

1. Das Aufſpüren des ihrem Intereſſe dienlichen Stoffs iſt eigentlich Sache einer jeden Parthei für ſich. Die dahin gehörende Thätigkeit liegt außerhalb des eigentlichen Rechtsſtreits. So lange es ſich folglich nur darum handelt, kann nur von einem zukünftigen oder muthmaßlichen Ankläger oder Angeklagten die Rede ſein. Es iſt daher denkbar, daß die Geſammtheit der dahin gehörenden Partheihandlungen, wie es im Civilprozeß und den Straffällen niederſter Ordnung geſchieht, ihrem eigenen Gutdünken geſetzlich überlaſſen bleibt, und mithin keinen Theil des Strafverfahrens ausmacht. Gleichwohl wird in vielen Fällen, zumal den Straffällen höherer Ordnung ein erwünſchtes Reſultat nur zu erreichen ſein, wenn den Partheien und zumal dem künftigen Ankläger Zwangsmittel zu Gebote geſtellt werden, welche die freie Verfügung Dritter über ihr Vermögen und eigne Bewegung beeinträchtigen. Es iſt nicht genug, daß die Vorausſetzungen und Form ihrer Anwendung geſetzlich feſtgeſtellt werden. Um gegen Misbrauch und läſtige Willkühr zu ſchützen, wird es rathſam ſein, die Anwendung derſelben an die Bedingung zu knüpfen, daß dem Gericht zuvor das Daſein jener Erforderniſſe nachgewieſen werde. Aus dieſem Grunde kann dieſer Theil der Partheithätigkeit der Controle des Gerichts unterworfen, ſeinem Gange nach geſetzlich geregelt und als ein beſonderer Abſchnitt dem Strafverfahren einverleibt ſein. Das iſt die ſ. g. Voruntersuchung. Beim Feſthalten des reinen Anklageprozeſſes muß ſie ſich auf jene Aufgabe beſchränken. Wiewohl vorzugsweiſe der künftige Ankläger in der Lage ſein wird, jene Billigung und Autoriſation des Gerichts anzurufen, ſo läßt ſich gleichwohl auch eine Theilnahme des künftigen Angeklagten, des Verdächtigen, in der Weiſe denken, daß er die beabſichtigten Zwangsmittel des Anklägers beſtreitet, zumal inſofern ſie gegen ihn ſelbſt gerichtet ſind. Dadurch entſteht dann das Abbild eines eigentlichen Rechts-

Digitized by Google

ſtreits, in welchem die gegenſeitige Stellung der Partheien und des Gerichts dem Anklageprinzip gemäß geordnet werden [1]). Der Unterſuchungsprozeß verwirft natürlich dieſe Auffaſſung. Auch er unterſcheidet zwar theoretiſch eine Voruntersuchung als den Abſchnitt der gerichtlichen Nachſpürung. Allein er legt folgerichtig die geſammte Leitung derſelben in die Hände des Gerichts ſelbſt, welches er mit allen dem Unterſuchungsprinzip angehörenden Zwangsmitteln, auch gegen den Verdächtigen, ausrüſtet.

Die deutſchen Geſetze laſſen für die niederen Straffälle, freilich in verſchiedenem Umfang, jene erſte Auffaſſung gelten (ſ. z. polizeiliche Voruntersuchung ſ. §. 79 ff.). Für die höhern dagegen haben ſie auch hier der äußeren Form nach zwar den Anklageprozeß nachzuahmen geſucht, im Weſentlichen indeß das Unterſuchungsprinzip feſtgehalten. Die Leitung der gerichtlichen Voruntersuchung nämlich, ſobald die Staatsanwaltſchaft ihren Antrag darauf geſtellt hat, liegt durchaus in der Hand des Gerichts. Jene, ſowie der künftige Angeklagte kommen nur unterſtützend in Betracht. Dem Anklageprinzip entnommen iſt dagegen die Beſtimmung des Zwecks dieſes ganzen Abſchnitts: es ſoll durch ihn das Material der Anklage gewonnen werden. Die ganze Voruntersuchung iſt alſo eine Nachforſchung zunächſt zu Gunſten des Anklägers, welche, um die möglichſte Unpartheilichkeit zu ſichern, ſeinen Händen entzogen und einem Dritten, dem Gericht, anvertraut iſt. Jener Zweck iſt in den deutſchen Geſetzen mehr oder minder aufrichtig in ſeinen einzelnen Folgerungen feſtgehalten, je vollſtändiger für das Hauptverfahren die Form eines wirklichen oder nur ſcheinbaren Anklageprozeſſes beabſichtigt war. Beim Feſthalten des Anklageprinzips würde der Inhalt dieſes Abſchnitts ſich darauf beſchränken, den in Frage ſtehenden Straffall eben nur ſo

1) Die Voruntersuchung verhält ſich von dieſem Standpunct aus geſehn, zum Hauptverfahren, wie etwa im Civilprozeß das Arreſtverfahren zum nachfolgenden Streit über die Hauptſache.

Digitized by Google

weit aufzuklären, als zur Beurtheilung der Möglichkeit einer muthmaßlich wirksamen Anklage nöthig ist. So fassen es auch die meisten Gesetze [2]). Die Voruntersuchung ist dann ein außerhalb des eigentlichen Strafverfahrens liegender vorbereitender Abschnitt, das Hauptgewicht liegt in dem letztern, welches daneben nicht blos dem Scheine sondern auch der Sache nach ein wirklicher Anklageprozeß sehr wohl sein könnte. Andere Gesetze dagegen wollen, daß die Voruntersuchung das Material des Straffalles vollständig sammle und erschöpfe [3]), das Hauptverfahren dagegen den wesentlichen Inhalt jedoch in anderer Form lediglich wiederhole. Die Voruntersuchung ist dann nicht blos ein Theil des eigentlichen Strafverfahrens, sondern sogar die Hauptsache, das wesentliche Stück desselben. Denn die formelle Wiederholung bleibt Nebensache, wenn sich dabei nicht zufällig neue Kenntnißquellen öffnen, und das Verfahren somit eigentlich auf den Standpunct der Voruntersuchung zurückkehrt. Mag dann immerhin dem Hauptverfahren der Schein eines Wechselverfahrens gegeben werden, die Hauptsache ist vorher durch die Untersuchung des Gerichts abgethan. — Beim Festhalten des Anklageprinzips würde ferner die Festsetzung des Resultats der Voruntersuchung lediglich Sache des Anklägers sein. Er hätte sich am Schluß derselben zu entscheiden, ob er eine Anklage erheben wolle, oder nicht. Nur wenige Gesetze, und auch diese nur in beschränktem Umfang der Straffälle, haben diese Folgerung gezogen [4]). Die übrigen geben der Staatsanwaltschaft nur das Recht der Begutachtung durch Antrag, die entscheidende Beschlußfassung dagegen dem Gericht. — Aber

2) Cassel. b. §. 157. Baiern. Art. 31. Preußen. §. 44. Nassau. Art. 67. Württemberg. Art. 6. Braunschw. §. 35. Hannover. §. 78. Thüring. a. §. 2. Baden. c. §. 29. für Schwurgerichtsfälle. Altenb. Art. 3. Sachsen. Art. 4. — Preußen. Entw. §. 237. Baiern. Entw. Art. 172.

3) Oesterreich. §. 60. 186. — Baden b. §. 71. u. c. §. 35. für die hofgerichtlichen Straffälle. — Ehemals auch in Thüring. Art. 3 und 193. aufgehoben durch a. §. 2.

4) Braunschweig. §. 45. Cassel. c. §. 33 f.

Digitized by Google

die rechtliche Bedeutung dieses Beschlusses selbst läßt sich in verschiedenem Sinn auffassen. Vom Standpunct des Anklageprozesses ist er nur zu betrachten als das Gutachten eines unpartheiischen Dritten über das, was ein umsichtiger und besonnener Ankläger auf Grundlage des jetzt vorliegenden Stoffs zu thun habe. Daran würde auch nichts geändert durch den Umstand, daß der künftig Anzuklagende etwa vorher sich auch freiwillig hätte vernehmen lassen, noch durch das an den Ankläger gerichtete gesetzliche Gebot, jenes Gutachten als durchaus maßgebend zu befolgen [5]). Und so wird die Bedeutung jenes Beschlusses in den deutschen Gesetzen zu fassen sein, welche den Zweck der Voruntersuchung nur in die Sammlung des zur Begründung einer wirksamen Anklage nothwendigen Stoffs setzen. Für den Untersuchungsprozeß dagegen, und somit für die Gesetze, welche eine erschöpfende Sammlung des ganzen Materials des vorliegenden Straffalls wollen, ist dieser Beschluß der Wahrheit nach eine Vorentscheidung über den Werth des Materials, welche im Fall der Nichtzulassung einer Anklage dem freisprechenden Erkenntniß, im Fall der Zulassung einer Schuldigerklärung unter Vorbehalt einer zu erfüllenden Form, und der nähern Feststellung der Rechtsfrage gleichkommt. Die Folge [6]) ist, daß man dem Angeschuldigten billig [7]) das

5) Bei dieser ganzen Auffassung bleibt die Voruntersuchung außerhalb des eigentlichen Strafverfahrens stehn. Zu einem Theil desselben wird sie durch alle jene Umstände so wenig, wie die Thätigkeit des Civilklägers ein Theil des Civilprozesses ist, der sich vor Anstellung seiner Klage der Hülfe von Geschäftsleuten zur Erforschung der wahren Beschaffenheit seines etwaigen Anspruchs bedient, mit seinem künftigen Gegner unterhandelt, um dessen Einwände zu erfahren, und schließlich das Gutachten einer Juristenfacultät über die Zweckmäßigkeit einer Klageanstellung einholt.

6) Der praktische Erfolg aber scheint der sein zu müssen, daß entweder das Hauptverfahren als ein abgestorbenes Glied mit der Zeit abgestoßen (wie die articulirte Spezialinquisition des frühern deutschen Prozesses), oder die Voruntersuchung und der Beschluß über ihr Resultat auf die vom Anklageprinzip geforderten Gränzen zurückgeführt wird.

7) So war es in Thüring. Art. 194 ff. aufgehoben in Folge von a. §. 2. vgl. §. 30 ff.

Digitized by Google

Wort zuvor ausdrücklich in einem Wechselverfahren mit dem Ankläger wird gestatten, und dem Beschluß selbst die Bedeutung eines der Rechtskraft, soweit diese überhaupt mit dem Untersuchungsprozeß vereinbar ist, fähigen Urtheils wird beilegen müssen. — Aus diesem Allen ergiebt sich, daß die Thätigkeit des Aufspürens in den deutschen Gesetzen nur in beschränktem Maße der Willkühr der Partheien anheimgestellt, dem Gericht vielmehr ein überwiegender Einfluß, wenigstens in den schwereren Straffällen eingeräumt ist.

2. Den Partheien als solchen gebührt ferner die Bestimmung der Form, in welcher sie den gefundenen Stoff dem Gericht vorlegen wollen: Behauptung und Zugeständniß. Im reinen Anklageprozeß ist ihre Willkühr in dieser Richtung nicht durch das Ermessen des Gerichts, wohl aber durch das Gesetz beschränkt, welches theils die Form des Vortrags von Behauptung und Zugeständniß, theils die prozessualischen Zeitpuncte desselben, endlich die Folgen der Vernachlässigung jener und Versäumnisse dieser feststellt. Mit dieser Thätigkeit und zwar von Seiten des angreifenden Anklägers beginnt dann erst der eigentliche Strafprozeß. — Die deutschen Gesetze haben auch hier nur die äußere Gestalt des Anklageprozesses angenommen, der Sache nach vom Untersuchungsprinzip ausgehend die Willkühr der Partheien dem Ermessen des Gerichts untergeordnet. Dies zeigt sich im Wesentlichen in folgenden Einrichtungen.

a. Die Thätigkeit des Anklägers, zumal der Staatsanwaltschaft, eröffnet zwar die s. g. Hauptuntersuchung mit einer bestimmt formulirten Anklage. Allein schon der Inhalt derselben ist, wenigstens in den schwereren Straffällen, nicht von seiner Bestimmung, sondern von dem gerichtlichen Beschluß auf die Voruntersuchung abhängig. Ein wohlgeordneter Anklageprozeß würde ferner, um eine vollständige Vertheidigung zu ermöglichen, verlangen, daß der Ankläger die einmal aufgestellte Anklage in ihren wesentlichen Bestandtheilen, dem rechtlichen und thatsächlichen Anklagegrund, später nicht abändern

Digitized by Google

dürfe. Der Ankläger hätte das behauptete Verbrechen und zwar in der behaupteten thatsächlichen Form darzuthun [8]). Die deutschen Gesetze dagegen gestatten eine spätere Aenderung in größerem oder geringerem Umfang, nicht blos der Staatsanwaltschaft selbst, sondern auch dem Gericht (s. §. 114 f.). Ihnen ist die Anklage, dem Untersuchungsprinzip gemäß, nur die vorläufige Andeutung des Gegenstandes der demnächst zu erörternden Untersuchung. — Dem wirklichen Ankläger würde ferner die Befugniß zukommen, einzelne dem Angeklagten günstige Thatsachen durch Zugeständniß außer Streit zu setzen [9]), ja seine eigenen Behauptungen, sogar die Behauptung eines Strafrechts selbst später ganz oder theilweise fallen zu lassen, d. h. die Anklage zurückzuziehen [10]), auf ein geringeres in derselben enthaltenes Verbrechen zu beschränken [11]). Die deutschen Gesetze geben der Staatsanwaltschaft [12]) keines dieser Rechte. Dem Gericht gebührt die Würdigung der Frage, ob eine von jener eingeräumte Thatsache wahr sei, jede Anklage ist regelmäßig durch gerichtliches Erkenntniß zu erledigen, eine Zurücknahme oder Fallenlassen derselben nur mit Einwilligung des Gerichts zulässig (s. §. 53.), dem Gericht steht es zu, zu entscheiden, ob das schwerere Verbrechen nicht, dagegen ein darin enthaltenes geringeres erwiesen sei.

b. Dem Angeklagten als solchem würde bei Durchführung des Anklageprozesses das Recht des Zugeständnisses, auch der

---

8) So in England. Vgl. Mittermaier, engl. Strafverf. S. 248 ff.

9) So in England.

10) Dem Misbrauch kann durch Cautionsleistungen oder gesetzliche Strafdrohungen vorgebeugt sein, wie im röm. Recht durch das SCtum Turpillianum. Vergl. Geib. S. 290 ff. 585 ff.

11) So in England. Mittermaier. S. 323. — Es ist eine Einwirkung des Untersuchungsprinzips, daß auch der jury das letztere Recht in beschränkter Weise zusteht. Mittermaier. S. 449. Biener, engl. Geschwornenger. Bd. 1. S. 212.

12) Der Privatankläger dagegen hat das Recht der Zurücknahme. Vgl. §. 62. a. E.

Digitized by Google

ganzen Anklage, sowie die freie Auswahl der ihn schützenden Behauptungen, des Systems seiner Vertheidigung gebühren. Das Zugestandene würde jeder weiteren Untersuchung des Gerichts entzogen, und bei einem Zugeständniß der ganzen Anklage höchstens ein Urtheil über die Rechtsfrage erforderlich sein [13]). — Die deutschen Gesetze folgen auch hier dem Untersuchungsprinzip. Das Gericht darf und muß Vertheidigungsgründe selbst dann erwägen und untersuchen, wenn der Angeklagte sich nicht darauf berief. Seine Geständnisse aber binden es nicht, sie sind ihm nur ein Ueberzeugungsgrund für die Wahrheit, wenn und soweit sie ihm zuverlässig erscheinen. Unter dieser Voraussetzung kann das Geständniß eine fernere Beweisführung überflüssig machen, weil es selbst materiellen Beweis liefert. Immer aber muß ein Urtheil über die Thatfrage das Resultat der vom Gericht gewonnenen Ueberzeugung aussprechen, selbst wenn sie auf Grundlage eines umfassenden Geständnisses gewonnen sein sollte. Es ist daher eine Inconsequenz, wenn einige Gesetze in solchem Fall den Wahrspruch der Geschworenen ausschließen, und die Beurtheilung der Beweiskraft in die Hände des Gerichtshofs legen (s. §. 128).

3. Die Partheien haben endlich den Widerspruch des Gegners gegen die ihrem Interesse dienenden Behauptungen zu beseitigen: zu beweisen. Im Anklageprozeß regelt das Gesetz:

a. die dazu tauglichen Mittel durch Feststellung derjenigen Formen, bei deren Erfüllung der Widerspruch als vernichtet gelten soll. Eine solche vollständige Durchführung des Anklageprinzips findet sich im altgermanischen Prozeß [14]). Das neuere

---

13) So in England.

14) Der Wahrspruch der englischen jury ist seinem geschichtlichen Ursprung nach eine solche Form, ein solches Beweismittel. Heutzutage gilt freilich noch der daher rührende Satz, daß das Gericht denselben als wahr gelten lassen, seinem Urtheil zum Grunde legen muß. Allein der Sache nach ist die jury ein Theil des Gerichts selbst geworden, und da sie ihren Wahrspruch auf ihre durch die Beweisführung der Partheien gewonnene

Digitized by Google

Recht, und so auch die deutschen Gesetze, haben durchgängig den dem Untersuchungsprinzip eigentlich angehörenden Satz angenommen, daß der Widerspruch nur entfernt werden könne dadurch, daß das Gericht von dessen Unwahrheit überzeugt werde. Beweisgrund ist daher jede Kenntnißquelle, welche diese Ueberzeugung hervorzurufen vermag, Beweismittel, jedes Mittel, wodurch dem Gericht eine solche Quelle eröffnet wird. Das Gesetz beschränkt sich auf Vorsichtsmaßregeln, die eine leichtfertige Ueberzeugung verhindern sollen (vgl. §. 73.).

b. Die Beweislast. Die unbewiesen gebliebenen Behauptungen der beweispflichtigen Parthei bleiben im Urtheil unberücksichtigt. Die deutschen Gesetze legen nach dem Untersuchungsprinzip dem Gericht die Pflicht auf, alle erheblichen Thatsachen zu untersuchen, einerlei ob die dabei interessirte Parthei thätig wird, oder nicht.

c. Die Form und Reihenfolge der Beweisführung. Die beweisführende Parthei hat innerhalb dieser gesetzlichen Schranken die Wahl der Beweismittel, die Bestimmung der Reihenfolge ihrer Vorlage, die Vorlage selbst, insbesondre durch Abhörung der Zeugen und Sachverständigen [15]). Dem Gegner und Gericht gebührt nur eine Einwirkung, soweit es sich um Abschneidung unnützer Weitläufigkeiten und Erlangung einer deutlichen und verständlichen Aussage handelt. — Die deutschen Gesetze legen statt dessen die Auswahl entweder gradezu in die Hände des Gerichts (s. §. 105. a. E.), oder gestatten ihm jedenfalls eine Ergänzungsbefugniß (s. §. 121.), die Beweiserhebung selbst aber geben sie immer dem Gericht und seinem Vorsitzenden (s. §. 127), und gestatten den Partheien nur einen Schlußvortrag über das Resultat der Beweisaufnahme.

§. 67.

b. Die Zwangsmittel der Partheien.

Damit durch die Thätigkeit der Partheien der Stoff in

Ueberzeugung stützt, so gilt auch in diesem Verfahren die im Text gegebene Behandlung. 15) So in England.

Digitized by Google

einer Weise vorgelegt werden könne, daß dadurch die Grundlage zu einem gerechten Urtheil gewonnen werde, müssen sie mit einer gewissen Macht ausgerüstet sein, durch welche sie von dem guten Willen der Personen unabhängig werden, deren Mitwirkung und Hülfe sie bedürfen. Der Anklageprozeß wird ihrer freien Verfügung diese Macht zu Gebote stellen, und die Voraussetzungen und Formen der Anwendung gesetzlich regeln, der Untersuchungsprozeß dagegen auch hier dem Gericht die Verfügung und Ausführung nach *seinem* Ermessen übertragen. Jene Macht, der Inbegriff der prozessualischen Rechte der Partheien, richtet sich theils gegen den Gegner, theils gegen das Gericht, theils gegen Dritte.

1. Daß der Gegner zu ihren Gunsten thätig werde, kann die Parthei nicht verlangen (s. §. 65. 2,), ebensowenig, daß er seine eignen Rechte geltend mache, wohl aber, daß er das Zustandekommen eines Urtheils durch Unthätigkeit nicht verhindere, und daß er, *wenn* er seine Rechte geltend machen will, es nur in der gesetzlichen Form thue.

a. Der gegen die Unthätigkeit des Gegners gerichtete Zwang wird vorbereitet durch die Ladung desselben. Ist das freiwillige Erscheinen unwahrscheinlich, so giebt das Gesetz der Parthei unter verschiedenen Voraussetzungen das Recht auf Sicherheitsleistungen mancherlei Art (Cautionsleistung, Untersuchungshaft). Sind diese ungenügend oder unanwendbar, so muß die Unthätigkeit des Gegners durch gesetzlichen Zwang überwunden werden. Dieser kann nach einem doppelten Prinzip geordnet sein, je nach dem Werth, welchen die Gesetzgebung darauf legt, daß ein Jeder die im Rechtsstreit in Frage gestellten Güter selbst vertheidige. Verhält sie sich dagegen gleichgültig, so wird der Zwang ausgeübt werden können durch Aufstellung gewisser Fictionen einer erfolgten Thätigkeit, deren rechtliche Folgen der Ungehorsame gegen sich gelten lassen muß. Diese Fictionen werden der Regel nach so gewählt werden, daß sie eine dem Unthätigen nachtheilige, seinem Gegner vortheil-

Digitized by Google

haste Art der Prozeßführung, namentlich Verzichte auf seine prozessualischen Befugnisse enthalten. Dadurch wird eine Prozeßführung in der Hauptsache selbst, auch ohne Theilnahme des Ungehorsamen, ermöglicht. Im entgegengesetzten Fall wird der Zwang ausgeübt durch solche Mittel, welche den Unthätigen nöthigen sollen, auf irgend eine Weise, sei es auch nur durch Erklärung seines Verzichts an dem Prozeß Theil zu nehmen. Die Beschaffenheit der Mittel ist verschieden. Bald sind es Entziehungen der Dispositionsbefugniß, der Handlungsfähigkeit, der Rechtsfähigkeit, die über den als Rechtsweigerer betrachteten Ungehorsamen verhängt werden, und durch deren Unbequemlichkeit man ihn zur thätigen Theilnahme an dem Rechtsstreit zu zwingen hofft. Bald sind es Mittel der Gewalt gegen die Person des Unthätigen selbst, wodurch er wider seinen Willen vor Gericht gestellt wird. Bei Annahme dieses zweiten Prinzips ist eine Prozeßführung in der Hauptsache stets unmöglich; das Contumazialverfahren beschränkt sich auf Realisirung jener Ungehorsamsstrafen, oder dieser Gewaltmittel, während die Hauptsache ruht, bis der Ungehorsame zur Theilnahme gezwungen ist. — Der Gegensatz dieser beiden Prinzipe hat mit dem Unterschied von Anklage- und Untersuchungsprozeß an und für sich nichts zu thun. Beide sind auf beide Prozeßformen anwendbar und geschichtlich angewandt. Namentlich ist es ein Irrthum zu glauben, daß der Anklageprozeß nothwendig das erstere Contumazialprinzip in sich schließe. Freilich überläßt er die Art der Prozeßführung der Willkühr der Parthei. Daraus folgt aber nicht, daß er das gänzliche Ausbleiben derselben nothwendig als eine bestimmte Form der gar nicht erklärten Prozeßführung auslegen müßte. Umgekehrt ist das erste Contumazialprinzip auch im Untersuchungsprozeß denkbar, sobald nämlich das den Stoff sammelnde Gericht die hinlängliche Ueberzeugung gewonnen hat, daß durch die eigne Mitwirkung des Angeschuldigten eine neue Aufklärung in der Sache selbst nicht zu erwarten sei. Die Annahme des einen oder an-

Digitized by Google

dern Prinzips hängt somit in keiner Weise von der gewählten Form des Verfahrens ab, sondern lediglich von der Ansicht der Gesetzgebung über den Werth des Selbstvertheidigungsrechts. Danach wird sie sich berechtigt halten, durch Fiction zumal dem ausbleibenden Angeklagten eine von ihm nicht beliebte Art der Prozeßführung aufzudrängen, oder nicht [1]).

Die deutschen Gesetze nun, zum Theil anscheinend irre geleitet durch vermeintliche Folgerungen des neu aufgenommenen Anklageprozesses, behandeln das Ausbleiben zunächst des Angeklagten in sehr mannichfaltiger Weise [2]).

Einige (mit Recht) dem bisher geltenden Recht sich anschließend unterscheiden die verschiedenen Straffälle nach ihrer Schwere. Nur in den Straffällen der untersten Ordnung wenden sie das erste Prinzip unbedingt, in denen der mittleren nach Ermessen des Gerichts an, schließen es für die der höchsten Ordnung ganz aus. Dabei fingiren sie bald ein Eingeständniß der Anklage, oder nur einen Verzicht auf eigene Theilnahme an den Verhandlungen.

Von diesen entfernen sich andere nur scheinbar, wenn sie auch in den Straffällen höchster Ordnung nach französischer Weise ein Verfahren in der Hauptsache zulassen, indem sie bei dem später freiwillig oder gezwungen erfolgten Erscheinen des Angeklagten das ergangene Urtheil ohne Weiteres bei Seite setzen, und nunmehr das Verfahren von vorn beginnen.

Nur wenige wagen es, das erste Prinzip in allen Fällen zur Anwendung zu bringen, und die unbegreifliche Härte dadurch zu mildern, daß sie den Angeklagten auf die Rechtsmittel der Restitution oder ähnliche verweisen.

---

1) Dieselbe Ansicht entscheidet über die Möglichkeit einer freiwilligen Vertretung (s. oben §. 64, 1.). Denn in der That ist diese gesetzliche Fiction nur eine aufgedrungene, aber immer eine Vertretung. Daher die Gleichheit der Behandlung beider Fälle im röm. Recht. Vergl. L. 5. pr. d. poenis mit L. 1. an per alium caus. app. reddi possunt. (Ulp.)

2) Die Ausführung im Einzelnen s. unten §. 163 ff.

Digitized by Google

Die von dem ersten Prinzip nicht beherrschten Fälle gehören dem zweiten. Alle Gesetze gestatten directe Zwangsmittel gegen die Person des Angeklagten, einige daneben Strafen der Rechtsweigerung durch Entziehung des Staatsschutzes, welche sie in verschiedenen Formen zur Ausführung bringen, von denen jenes französische Scheinverfahren eine ist.

Was dagegen das Ausbleiben des Anklägers betrifft, so wenden die deutschen Gesetze zwar auf den Privatankläger das erste Prinzip an, indem sie einen Verzicht auf die Anklage fingiren (s. §. 62. a. E.). Das Ausbleiben eines Vertreters der Staatsanwaltschaft dagegen macht den Betreffenden nur dienstlich verantwortlich, hindert dagegen das Verfahren in der Hauptsache (s. §. 44.).

Der Gegensatz von Anklage- und Untersuchungsprozeß nun macht sich nur in der verschiedenen Handhabung dieser Zwangsmittel geltend. Jener stellt die Anwendung und Auswahl zur Verfügung der Parthei, die dabei interessirt ist, den Gegner zur Thätigkeit zu zwingen, macht die Ausführung namentlich der gefährlichern Mittel von der vorgängigen durch den Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen bedingten Billigung des Gerichts abhängig, und überläßt die Betreibung der Ausführung der Parthei. Die deutschen Gesetze dagegen müssen natürlich, da sie das Gericht mit einer umfangsreichen Untersuchungsgewalt beauftragen, demselben auch diese Zwangsmittel zur Verfügung stellen. So weit jene reicht, (daher namentlich in der Voruntersuchung) verfügt daher das Gericht, auch ohne Antrag der Staatsanwaltschaft, die Ladung, Sicherheitsleistung, Verhaftung, die Mittel zur Erlangung Flüchtiger. Der Staatsanwaltschaft bleibt insoweit die Unterstützung des Gerichts, daß sie durch Anträge auf die Zweckmäßigkeit aufmerksam macht, häufig auch die Ausführung, die sie sogar im Fall der Eile im Voraus unter Erwartung des gerichtlichen Beschlusses vornehmen darf. Soweit dagegen das Gericht in der Stoffsammlung von den Anträgen der Staatsanwaltschaft abhängt, wird

Digitized by Google

auch der letztern die Handhabung jener Zwangsmittel zustehn müssen, wenn auch die Ausführung von der vorgängigen Autorisation des Gerichts abhängen mag.

b. Gegen die verkehrte Thätigkeit ihres Gegners ist die Parthei geschützt durch die nachtheiligen Folgen, die das Gesetz an die vernachlässigte Form und die versäumten Zeitpuncte anknüpft. Auf deren Eintritt hat sie ein durch ihre Anträge auf gerichtliche Nichtzulassung der fehlerhaften Thätigkeit zu verwirklichendes Recht, und darin besteht hier ihre Zwangsgewalt. Inwiefern sie auf deren Geltendmachung verzichten könne, hängt von der Bedeutung ab, welche das Gesetz der vernachlässigten Vorschrift beilegt. Der Verzicht kann nur wirksam sein, wo der Zweck des vernachlässigten Rechtssatzes der Schutz ihres Partheiinteresses war, dagegen nicht, so oft die Beobachtung im Interesse des öffentlichen Wohls gefordert wurde. Der Verzicht kann ausdrücklich oder stillschweigend, namentlich durch Zulassung der fehlerhaften Thätigkeit, erklärt werden. Unter Umständen wird er fingirt, so oft die Parthei das Prozeßstadium vorübergehen ließ, in welchem sie den Fehler zu rügen hatte. — Von diesen Folgerungen des Anklageprozesses machen die deutschen Gesetze hie und da ausdrücklich Gebrauch. (Vgl. §. 42. u. §. 184.). Daß es nicht häufiger geschieht, erklärt sich daraus, daß dem Gegner überhaupt kein großer Spielraum eigner Thätigkeit eingeräumt ist, mithin auch dergleichen Fehler seltener vorkommen können. Der Untersuchungsprozeß dagegen kennt aus demselben Grund diese ganze Betrachtungsweise nicht.

2. Auch gegen das Gericht ist die Parthei mit einer gewissen Macht ausgerüstet, um sich vor den Nachtheilen einer Unthätigkeit oder fehlerhaften Thätigkeit desselben schützen zu können. Abgesehen von ihren Ablehnungsbefugnissen wird diese Macht verwirklicht, falls Gegenvorstellungen vergeblich sind, durch die Rechtsmittel. Der Anklageprozeß stellt den Beginn, Umfang und Inhalt der Rechtsmittelinstanz in die Verfügung der Parthei, die sich für verletzt hält, und daran halten die

Digitized by Google

deutschen Gesetze im Wesentlichen fest (vgl. §. 173. a. E.). Der Untersuchungsprozeß wird geneigt sein, das Einschreiten des Oberrichters wenigstens seinem Umfang nach von dessen eignem Ermessen abhängig zu machen, und davon finden sich in einzelnen deutschen Gesetzen vereinzelte Spuren (vgl. §. 177. a. E.).

3. Gegen Dritte hat die Parthei das an gewisse gesetzliche Voraussetzungen geknüpfte Recht auf Benutzung der durch jene zugänglichen Kenntnißquellen, also auf Ablegung eines Zeugnisses, Gutachtens, Herausgabe von Sachen, Urkunden. Zur Geltendmachung dienen die nöthigen Zwangsmittel, wie Vorladung, Wegnahme von Sachen, Haussuchung. Den Gebrauch dieser Macht stellt auch hier der Anklageprozeß zur Verfügung der Parthei, in den bedenklichern Fällen nach vorgängiger Billigung des Gerichts. Die deutschen Gesetze rüsten damit das Gericht selbst aus, soweit sie ihm die Untersuchungsgewalt zugestehn. Nur die Staatsanwaltschaft pflegt auch hier mitunter bevorzugt zu sein durch das Recht eigner Vorladung, durch die Ausführung der gerichtlichen Beschlüsse, im Fall der Eile sogar ohne vorgängigen Auftrag.

II. Die Thätigkeit des Gerichts.

§. 68.

A. Die Prozeßleitung (Untersuchung).

Die dem Gericht als solchem ausschließlich zufallende Thätigkeit ist die Urtheilsfällung. Daneben gebührt ihm eine gewisse Theilnahme an dem vorbereitenden Verfahren. Von dieser soll zunächst die Rede sein.

Der Anklageprozeß legt in die Hände des Gerichts die Prozeßleitung. Darunter wäre zu verstehn eine Ueberwachung der Thätigkeit der Partheien zu dem Zweck, damit sie innerhalb der gesetzlichen Gränzen und des gesetzlichen Zwecks des Verfahrens sich halten. Die Theilnahme des Gerichts ist mithin eine rein negative. An der gesammten Stofffamm-

Digitized by Google

lung betheiligt es sich nur dadurch, daß es von Amts wegen alle nichtigen oder unerheblichen Partheischritte abschneidet. Auf die Benutzung der Zwangsmittel der Partheien wirkt es nur dadurch ein, daß es den Gebrauch derselben, wo er an seine vorgängige Billigung gebunden ist, verhindert, so oft die gesetzlichen Bedingungen fehlen.

Es ist in den vorigen §§. gezeigt worden, daß die deutschen Gesetze, dem Untersuchungsprozeß sich annähernd, dem Gericht eine weit größere positive Theilnahme an dem vorbereitenden Verfahren bestimmen. Die Prozeßleitung verwandelt sich dadurch in die Thätigkeit der Untersuchung. Die Gränzen derselben ergeben sich aus der obigen Darstellung.

Endlich die Vollziehung der richterlichen Befehle wird bald nach alter Weise durch das Gericht selbst geleitet, bald nach französischem Muster durch die Staatsanwaltschaft, welche zu diesem Zweck die betreffenden Organe in Bewegung setzt, bald nach einem gemischten Systeme von den Untergerichten selbst, bei den Obergerichten von der Staatsanwaltschaft besorgt. Diese Verschiedenheit der Einrichtung ist von dem Unterschied des Anklage- und Untersuchungsprozesses unabhängig, da die Vollziehung überhaupt eine der richterlichen Gewalt und ihrem Geschäftskreise nicht angehörende Thätigkeit des Staats ausmacht.

B. Die Urtheilsfällung.

§. 69.

1. Begriff und Arten der Urtheile.

Urtheil ist der gerichtliche Ausspruch dessen, was in einem vorgelegten Falle Rechtens sei. Wesentlich [1]) für den Begriff des Urtheils ist daher

1) Unrichtige Merkmale: der prozessualische Zeitpunkt der Abgabe, der Gegenstand der Entscheidung, die Unanfechtbarkeit durch Rechtsmittel, die Fassung des gerichtlichen Beschlusses, die Mittheilung von Erwägungsgründen, das Vorausgehn eines Gehörs beider streitender Theile. Das letzte

Digitized by Google

1. das Vorliegen eines streitigen oder doch zweifelhaften Thatbestandes,

2. das Vorhandensein eines Rechtsatzes, der den Streit oder Zweifel zu lösen bestimmt ist,

3. die Erledigung des Streits oder Zweifels durch Ausspruch der Anwendung des Rechtssatzes auf den Thatbestand.

Mit dem Urtheil können sich gerichtliche Gebote oder Verbote verknüpfen. Dergleichen können auch für sich allein vom Gericht erlassen werden. Solche prozeßleitende Verfügungen unterscheiden sich stets vom Urtheil durch das Fehlen eines jener Merkmale: entweder ist der Thatbestand nicht bestritten oder zweifelhaft, oder der Streit oder Zweifel ist aus Grundsätzen der Zweckmäßigkeit zu erledigen, oder es wird nicht die Feststellung dessen was Rechtens sei, beabsichtigt, sondern an eine vorläufige Begutachtung eine Anordnung geknüpft.

Man unterscheidet Endurtheile und Zwischenurtheile. Zu einem Endurtheil im vollen Sinne des Worts (sententia definitiva) gehört:

a. die Wirkung, das bisherige Verfahren abzuschließen,

b. durch einen Ausspruch über das Recht selbst, welches den Gegenstand des Verfahrens ausmacht, nicht über bloße prozessualische Befugnisse,

c. und zwar durch einen Ausspruch, welcher die Anerkennung oder Nichtanerkennung jenes Rechts definitiv feststellt.

Im weitern Sinn sind Endurtheile schon die, welche nur das erste (z. B. die Zurückweisung wegen Mangels der Gerichtsbarkeit), oder welche nur das erste und zweite Merkmal (z. B. Abweisung angebrachter Maßen, Entbindung von der Instanz) an sich tragen.

Diese Begriffsbestimmungen sind im Anklage- und Unter-

Merkmal entscheidet nicht über den Charakter des Urtheils, wohl aber nach dem Stande der Gesetzgebung über die Art der Anfechtbarkeit, ob Gegenvorstellung zulässig, oder ein anderes Rechtsmittel nothwendig sei.

Digitized by Google

ſuchungsprozeß [2]) dieſelben. Denn ſie ruhn auf der Natur der richterlichen Gewalt überhaupt. Nur werden in dem letztern die Zwiſchenurtheile ſeltener ſein, da beim Mangel ſtreitender Theile das Bedürfniß eines Urtheils im Lauf des Verfahrens ſeltener hervortritt.

§. 70.

2. Gegenſtand des Urtheils.

Gegenſtand des Urtheilſpruchs iſt im Anklageprozeß regelmäßig nur das, worüber die Partheien eine Entſcheidung beantragen, alſo

1. nicht das, was ſie gar nicht in den Bereich der Verhandlung hineingezogen haben: alſo keine Anklage, die nicht der Ankläger, keine Einrede, die nicht der Angeklagte behauptet hat, in der Rechtsmittelinſtanz keine Beſchwerde, die nicht aufgeſtellt iſt.

2. nicht das, worüber beide Partheien einig ſind. Das Zugeſtändniß des Anklagerechts bewirkt daher das Wegfallen des Urtheils und ſetzt an deſſen Stelle höchſtens eine gerichtliche Beurkundung des geſchehenen Zugeſtändniſſes.

Ausnahmsweiſe ſind ohne Antrag der Partheien diejenigen Zweifel zum Gegenſtand des Urtheils von Amts wegen zu machen, von deren Löſung der Rechtsbeſtand des Verfahrens abhängt, inſofern [1]) dadurch unnützen Urtheilen vorgebeugt wird.

Im Unterſuchungsprozeß ſind ohne Rückſicht auf die Wünſche der Intereſſenten alle Zweifel durch das Urtheil zu erledigen, zu denen der geſammelte Stoff Veranlaſſung giebt.

Die deutſchen Geſetze erwarten in erſter Inſtanz ein Ur-

---

2) Nur der in ein Adminiſtrativverfahren ausgeartete Unterſuchungsprozeß kennt eigentlich gar kein Urtheil, ſondern höchſtens ein Gutachten über den rechtlichen Werth des geſammelten Stoffs. Aber in ihm iſt auch das Gericht eigentlich nur eine zur Geltendmachung der Strafrechte beſtimmte Verwaltungsbehörde.

1) Aber auch nicht über dieſe Gränze hinaus. Vgl. §. 177. 2).

Digitized by Google

theil über alle erheblichen Zweifel des vorliegenden Stoffs, unabhängig von den Behauptungen und Zugeständnissen der Partheien doch innerhalb der Gränzen des durch die Anklage bezeichneten Gegenstands des Verfahrens (s. §. 114 f.), folgen aber in der Rechtsmittelinstanz den Grundsätzen des Anklageprozesses (s. §. 177.)

3. Die Vorbereitung des Urtheils.

§. 71.

Uebersicht.

Das Ziel der Urtheilsfällung ist der endgültige Ausspruch des Gerichts über das Dasein eines behaupteten oder vermutheten Rechts, überhaupt oder in einem bestimmten Umfange. Die Vorbereitung dazu ist dieselbe, einerlei, ob jenes Recht dasjenige, welches den Gegenstand des ganzen Verfahrens ausmacht, oder eine einzelne prozessualische Befugniß ist, m. a. W., ob ein Endurtheil oder Zwischenurtheil vorbereitet werden soll. Gleichwohl wird in dem Folgenden der einfachern Darstellung wegen vorzugsweise die Vorbereitung des Endurtheils ins Auge gefaßt werden, wovon die analoge Anwendung auf die Zwischenurtheile leicht zu machen sein wird.

Um über das Dasein und die Beschaffenheit des Strafrechts, welches den Gegenstand des Verfahrens ausmacht, urtheilen zu können, wird das Gericht

1. die wahre Beschaffenheit des Rechtssatzes zu erforschen haben, auf welchen derartige Rechte gegründet werden können. In dieser Thätigkeit ist das Gericht auch im Anklageprozeß unabhängig von den Partheien. Sie können das Gericht unterstützen, und zwar in denselben Gränzen und Formen, die zur Vorlage des thatsächlichen Stoffs ihnen geboten sind. Entscheidenden Einfluß hat weder ihr Thun noch Unterlassen.

2. Demnächst hat das Gericht sich klar zu machen, welche Thatsachen im vorliegenden Fall als feststehend zur Grundlage seines Urtheils zu machen seien. Darin ist es je nach Beschaf-

Digitized by Google

fenheit der Prozeßform von den Partheien mehr oder minder abhängig.

Bei einer vollständigen Durchführung des Anklageprozesses empfängt es diese Thatsachen durch die Vorlage der Partheien. Feststehend sind die, rücksichtlich deren die Behauptungen beider Partheien übereinstimmen, und die, rücksichtlich deren die Behauptung einer Parthei durch Erfüllung der gesetzlich zur Entfernung des gegnerischen Widerspruchs bestimmten Formen als die allein gültige hergestellt ist. Das Gericht hat hier nur das Vorhandensein eines Einverständnisses, oder beziehungsweise die gelungene Erfüllung der Beweisesformen zu prüfen, und darnach das als feststehend zu betrachtende thatsächliche Material zusammenzustellen.

Im reinen Untersuchungsprozeß dagegen ist das Gericht völlig unabhängig von den Anführungen der Interessenten. Es hat aus dem von ihm selbst gesammelten Material diejenigen Thatsachen auszuwählen, von deren Wahrheit es überzeugt worden ist und die es für tauglich hält, um den von dem Rechtssatz vorausgesetzten Thatbestand zu erfüllen. Die Ermittlung jener Ueberzeugung erfolgt nach freiem Ermessen des Gerichts.

Zwischen diesen beiden Extremen sind vermittelnde Formen denkbar. Die Willkür der Partheien im Anklageprozeß kann nach einer doppelten Richtung hin beschränkt werden.

Zunächst dadurch, daß sie durch das Gesetz angewiesen werden, ihre thatsächlichen Behauptungen nicht in der Weise vorzulegen, daß sie sich auf den Gebrauch der juristischen Bezeichnungen der Thatsachen beschränken, sondern so, daß sie die Thatsachen selbst vorlegen, von denen sie glauben, daß sie die Merkmale jener juristischen Thatsachen an sich tragen. Dem Gericht wird dagegen die Prüfung übertragen, ob durch die vorgelegten natürlichen Thatsachen der Begriff der juristischen Thatsachen gedeckt werde: die Prüfung der *Erheblichkeit*.

Sodann dadurch, daß das Mittel, den Widerspruch des Gegners gegen die Behauptung einer erheblichen Thatsache zu

Digitized by Google

entfernen, nicht mehr durch die Erfüllung gewisser gesetzlicher Formen, sondern dadurch dargeboten wird, daß die behauptende Parthei das Gericht von der Wahrheit desselben überzeugt. Dadurch wird dem Gericht die Prüfung des Beweises i. e. S. übertragen. Daneben kann ein Rest der formalen Beweistheorie insofern beibehalten sein, als gewisse Beweisgründe durch das Gesetz ausgeschlossen, oder in ihrem Werth für die gerichtliche Ueberzeugung im Voraus näher festgestellt sind.

Dem Einfluß der Partheithätigkeit bliebe das Gericht nur dadurch noch unterworfen, daß es keine thatsächlichen Anführungen zur Ausfüllung des juristischen Thatbestandes suppliren darf, auf die die Parthei sich nicht berufen, ferner dadurch daß es keine Beweisgründe zu seiner Ueberzeugung herbeiziehen darf, die die Parthei nicht vorgelegt [1]).

Die deutschen Gesetze gehn darüber hinaus, und überlassen, im Allgemeinen dem Untersuchungsprozeß folgend, dem Gericht die Feststellung der Thatsachen nach seinem Ermessen. Nur mit folgenden Einschränkungen, die als eigenthümlich modifizirte Reste der dem Anklageprozeß angehörenden Auffassungsweise zu betrachten sind:

a. Nur solche Thatsachen und Beweisgründe dürfen vom Gericht berücksichtigt werden, welche Gegenstand der Verhandlung unter den Partheien wurden, einerlei auf wessen Anregung, der Partheien oder des Gerichts: Grundsatz der Actenmäßigkeit.

b. Die Zulässigkeit und der Werth gewisser Beweisgründe ist gesetzlich im Voraus festgestellt: gesetzliche Beweistheorie.

c. In den Straffällen höchster Ordnung erfolgt die Feststellung der Thatfrage nicht durch die Richter, sondern durch davon getrennte Urtheiler, deren Ausspruch die Richter als feststehend entgegen zu nehmen haben: Wahrspruch der Geschwornen.

Diese drei Einrichtungen sollen demnächst einzeln erörtert werden. —

1) Diese Form würde ungefähr der Gestalt des heutigen gemeinen Civilprozesses entsprechen.

Digitized by Google

Die Vorbereitung des Urtheils schließt

3. mit der Anwendung des Rechtssatzes auf die feststehenden Thatsachen. Auch darin, wie in der ersten Thätigkeit ist das Gericht von den unterstützenden und begutachtenden Ausführungen der Partheien unabhängig.

Die Feststellung der Thatfrage.

§. 72.

a. Grundsatz der Actenmäßigkeit.

Die Forderung der Actenmäßigkeit wird in sehr verschiedenem Sinn verstanden. Es ist daher der hier gemeinte Begriff zunächst festzustellen.

Wir verstehen darunter nicht die Schriftlichkeit der Verhandlungen d. h. einer Einrichtung, in Folge deren die Form der Mittheilung zwischen Partheien und Gericht das geschriebene anstatt des gesprochenen Worts bildet.

Ebensowenig das Gebot der Aufzeichnung des gesprochenen Worts mit der Wirkung, daß alles nicht Aufgezeichnete und der amtlichen Sammlung der Acten Einverleibte bei der Fällung des Urtheils nicht berücksichtigt werden darf. Das ist nur eins der verschiedenen Mittel zur Durchführung des Grundsatzes der Actenmäßigkeit.

Wir verstehn darunter vielmehr die an das Gericht gestellte gesetzliche Forderung, seinem Urtheil nur das thatsächliche Material zum Grunde zu legen, welches zuvor Gegenstand der Verhandlung unter den Partheien war. Nicht actenmäßig ist demnach das Urtheil, welches sich auf außerhalb der Verhandlungen (acta in diesem Sinn, nicht Schriftstücke) liegenden Stoff stützt.

Diese Forderung ist vereinbar mit schriftlichem wie mit mündlichem Verfahren. Sie ist ein Ausfluß des Anklageprinzips; der Untersuchungsprozeß kennt sie nicht. Er kann aber aus Zweckmäßigkeitsgründen an die Stelle derselben das Gebot

Digitized by Google

setzen, allen gesammelten Stoff schriftlich zu machen, und nur unter dieser Bedingung im Urtheil zu benutzen, zu dem Zweck einer spätern Controle des Urtheilsspruchs.

Die deutschen Gesetze haben alle den Satz ausdrücklich angenommen oder stillschweigend vorausgesetzt, indem sie Richter, wie Geschworene anweisen, ihr Urtheil oder Wahrspruch aus dem Inbegriff der vor ihnen erfolgten Verhandlungen zu schöpfen. Beiden ist dadurch verwehrt, ihre anderweit gesammelte Kenntniß der Thatsachen zu benutzen. Die Geschworenen insbesondre sollen [1]) nicht nach ihrer innersten d. h. von dem vorgelegten Material unabhängigen, sondern nach der durch das letztere erlangten Ueberzeugung sprechen.

Das Mittel zur Durchführung der Forderung der Actenmäßigkeit besteht bei der Mündlichkeit des Verfahrens in der ununterbrochenen Gegenwart der Richter bei allen Verhandlungen, durch welche Stoff für die Urtheilsfällung gewonnen werden kann. Diese Gegenwart ist daher als ein wesentliches Stück des Verfahrens zu betrachten.

Die deutschen Gesetze treffen besondre Vorkehrungen durch Zuziehung von Ergänzungsrichtern und Ergänzungsgeschworenen, um für den Fall der Verhinderung Einzelner der aus dem Grundsatz herfließenden Nothwendigkeit einer Wiederholung vorzubeugen.

Schriftliche Aufzeichnungen der Verhandlungen können daneben vorkommen, haben indeß nur die Bedeutung, das Gedächtniß des Vorgefallenen in allgemeinen Umrissen zu erhalten, die wahre Grundlage des Urtheils bilden sie nicht. Eben deshalb ist mit ihrer Hülfe eine wahre Controle der Richtigkeit des gefällten Spruchs, soweit es sich um die thatsächliche Grundlage desselben handelt, durch Richter höherer Instanz,

---

1) Eine Controle wird freilich bei dem Mangel der Angabe von Gründen für den Wahrspruch nur unvollkommen durch die Befugniß des Gerichts zur nachträglichen Cassation erreicht.

Digitized by Google

die den Verhandlungen erster Instanz nicht beigewohnt haben, unmöglich (s. §. 190.).

§. 73.

b. Gesetzliche Beweistheorie.

Der Anklageprozeß in seiner völligen Durchbildung wird gesetzliche Formen ausbilden, durch deren Anwendung die behauptende Parthei in den Stand gesetzt wird, den Widerspruch ihres Gegners zu entfernen. Man wird die Formen meist so wählen, daß durch ihre Erfüllung Jedermann von der Wahrheit der Behauptung überzeugt ist. Aber ob dies Resultat im einzelnen Fall erreicht sei, ob namentlich das Gericht überzeugt sei, ist eine gleichgültige Frage. Die Thatsache, rücksichtlich deren jene Formen erfüllt sind, *gilt* für wahr.

Der Untersuchungsprozeß dagegen muß alle derartige gesetzliche Vorschriften verwerfen. Das Gericht wird, unabhängig von der Thätigkeit der Interessenten, nur die Thatsachen seinem Urtheil zum Grunde legen, von deren Wahrheit es sich überzeugt hat. Die Begründung seiner Ueberzeugung geschieht auf dem Wege, auf welchem menschliche Einsicht überhaupt sich zuverlässige Kenntniß von Thatsachen, die durch die Erfahrung wahrgenommen werden, verschafft. Beweisgründe sind daher alle Quellen menschlicher Erfahrung; der Werth jeder einzelnen wird bemessen nach den Umständen des einzelnen Falls; der Beweis ist gelungen, sobald der Grad von Wahrscheinlichkeit erreicht ist, welchen verständige Menschen als sichere Grundlage ihres Thuns und Lassens, als historische Gewißheit, gelten lassen.

In Deutschland ist das alte System formaler Beweise längst außer Gebrauch. An dessen Stelle ist im Allgemeinen die dem Untersuchungsprinzip angehörende Auffassung getreten. Das freie Ermessen des Gerichts war indeß durch gewisse gesetzliche Vorschriften eingeschränkt, großentheils Reste jener alten Theorie, die vom neuen Standpunct aus gesehn als Vorsichts-

Digitized by Google

maßregeln erschienen, um eine leichtfertige Ueberzeugung in den zu Richtern bestellten Personen zu verhüten. Der Inbegriff dieser Vorschriften war die gesetzliche Beweistheorie. Sie bezogen sich:

1. auf die Formen, unter denen die Kenntnißquellen dem Gericht zugänglich gemacht werden sollten. Man suchte sie gesetzlich so zu gestalten, daß der möglichst reine Inhalt derselben zu Tage käme. Daher die Beeidigung, persönliche Vernehmung der Auskunftspersonen und vieles Andere.

2. auf die Zulässigkeit gewisser Quellen. Einige verwarf man von vorn herein, weil eine allgemeine Erfahrung verständigen Urtheilern die Benutzung zu widerrathen schien. Daher die Unzulässigkeit mancher Zeugen.

3. auf den Werth benutzter Quellen. Auch die zugelassenen sollten nicht immer als hinreichend zur Begründung der Ueberzeugung betrachtet werden. Zwar den Werth jeder denkbaren Quelle im Voraus gesetzlich abzumessen, dieses unausführbare Unternehmen, hat man niemals im Auge gehabt. Aber man glaubte sich nach dem Schatz gesammelter Erfahrung berechtigt, gewissen Quellen die Kraft der Begründung einer vollen Ueberzeugung abzusprechen, z. B. den Anzeigen, oder ihnen nur unter Bedingungen jene zuzugestehn z. B. dem Zusammentreffen zweier unverdächtiger Zeugen.

Es liegt im Character des Untersuchungsprozesses, diese gesetzlichen Schranken möglichst zu durchbrechen und abzustreifen. So sind denn auch die strengen Gränzen der Beweistheorie der PGO. vielfach durch den Gerichtsgebrauch beseitigt. Die deutschen Gesetze [1]) seit 1848 sind noch einen Schritt weiter gegangen. Sie haben die auf den Werth der benutzten Quellen bezüglichen Vorschriften, wenigstens bei Fällung der Endurtheile erster Instanz [2]), aufgehoben, und die Urtheiler auf

1) Mit Ausnahme Oesterreichs, welches in den §§. 260 ff. eine ausführliche Beweistheorie aufnimmt. Vgl. darüber Hye. S. 279 ff.

2) In zweiter Instanz gelten mitunter noch derartige, sogar neu ein-

Digitized by Google

ihre freie Ueberzeugung verwiesen. Dieses Resultat ist nicht etwa Folge der Einführung der Geschworenen; auch neben ihnen ist, wie das Beispiel Englands zeigt, die Beibehaltung solcher Vorschriften möglich; sondern Folge des weiter durchgeführten Untersuchungsprinzips. Ob darin ein lobenswerther Fortschritt enthalten sei, wäre noch zu untersuchen. Jedenfalls wird die Kenntniß jener früheren Regeln, die auf der Erfahrung der Jahrhunderte beruhn, Partheien wie Urtheilern auch heute noch von unentbehrlichem Nutzen sein (s. §. 134.).

Dagegen haben die deutschen Gesetze gesetzliche Vorschriften, und zwar größtentheils die althergebrachten, über Formen und Zulässigkeit der Beweise beibehalten, und insofern haben auch sie noch eine gesetzliche Beweistheorie. Die Darstellung im Einzelnen wird zweckmäßig mit der Darstellung des Verfahrens verbunden (s. §. 129 ff.).

§. 74.

c. Der Wahrspruch der Geschworenen.

Eine jener Formen, die der altgermanische Prozeß zur Beseitigung des gegnerischen Widerspruchs in die Hände der Partheien legte, hat sich, freilich in eigenthümlicher Ausbildung, in England bis auf den heutigen Tag erhalten, und ist für die Aburtheilung der Straffälle höchster Ordnung durch die Mehrzahl der neuern deutschen Gesetze auch in Deutschland eingeführt worden: der Wahrspruch Geschworener. Zwar ist die ursprüngliche Bedeutung desselben, als Beweismittel, seitdem die Geschworenen das Material zur Bildung ihrer Ueberzeugung allein durch das Verfahren vor Gericht erhalten, verwischt. Statt dessen sind die Geschworenen ein Theil des Gerichts selbst geworden, indem ihr Geschäft als ein Theil des Urtheilfindens selbst aufgefaßt wurde. Aber der ursprüngliche

geführte, Vorschriften z. B. über die ausschließliche Beweiskraft des Sitzungsprotokolls über begangene Formfehler.

geschichtliche Character des Wahrspruchs zeigt sich noch in der Verpflichtung des Gerichtshofs, denselben ohne daß auf eigne Ueberzeugung etwas ankäme, zum Grunde zu legen. Nicht minder ist für das Verständniß der Theilung der Arbeit zwischen Geschworenen und Richtern der Rückblick auf die geschichtliche Entstehung von großem Interesse.

Da die genauere Erörterung dieser Theilung passender in der speziellen Darstellung des Verfahrens ihren Platz findet (§. 137 ff.), so soll hier nur im Anschluß an die Erörterung über das verschiedene Maß der Thätigkeit der Partheien und des Gerichts eine Uebersicht versucht werden.

Hält man das Anklageprinzip fest, wie es in England in der Hauptsache geschieht, so bedarf es einer Feststellung der Thatfrage durch Geschworene nicht, wenn beide Partheien darüber einig sind. Die für den Fall des Streits festzustellende Thatfrage ist aber beim Endurtheil in Strafsachen überall die Behauptung des Anklägers, daß der Angeklagte das angegebene Verbrechen begangen habe, oder m. a. W. daß er desselben schuldig sei. Indem nun die Geschworenen diese Frage nicht mehr, wie ehemals, aus eigner Wissenschaft, beantworten, sondern durch die Prüfung des ihnen von den Partheien unter Leitung des Gerichts vorgelegten Materials erledigen, fällen sie in der That ein Urtheil, zu dessen Vorbereitung Folgendes gehört:

1. die Zergliederung des Verbrechens in seine gesetzlichen Bestandtheile, in die einzelnen Thatsachen, die der Gesetzgeber unter dem Begriff jener Gesammtthatsache sich dachte.

2. die Prüfung der Erheblichkeit der von den Partheien behaupteten Thatsachen des vorliegenden Falles durch deren Vergleichung mit den gesetzlichen (Subsumtion).

3. die Prüfung der Wahrheit dieser behaupteten Thatsachen des vorliegenden Falles.

Entscheidenden Einfluß kann offenbar die Partheienthätigkeit nur auf die letztere Function ausüben durch Vorlage des

Digitized by Google

zur Bildung einer Ueberzeugung erforderlichen Materials; die erste und zweite, welche nur von Rechtskenntniß und Urtheilskraft abhängen, gestatten lediglich eine Unterstützung durch die Partheien. Daß aber die Partheien durch ihre Stoffvorlage jenen entscheidenden Einfluß üben, ist ein Fortschritt des Anklageprinzips gegen die ältere Zeit, insofern ehemals die Geschworenen die Unterlagen ihres Wahrspruchs sich selbst (also inquisitorisch, obgleich außerhalb des eigentlich gerichtlichen Verfahrens) sammelten und der etwa angebotenen Unterstützung der Partheien sich nicht weiter zu bedienen brauchten, als ihnen selbst gut schien. Seitdem die Sammlung eine gerichtliche, ein Theil des Verfahrens wurde, mußte auf sie die sonst herrschende Form des Anklageprozesses mit ihren Folgerungen angewendet werden.

Aber damit änderte sich zugleich die Stellung der Geschworenen gegen das Gericht. Ehemals hatte letzteres keinerlei gesetzlichen Einfluß auf die Unterlagen des Wahrspruchs, sie entzogen sich seiner Aufmerksamkeit und Controle, auch diejenigen Unterlagen, welche lediglich der Rechtskenntniß angehören. Allenfalls wäre eine Rechtsbelehrung durch den Richter denkbar und je nach den Umständen brauchbar und anzubringen gewesen.

Jetzt, wo die Sammlung des Stoffs für den Wahrspruch durch die Partheien in Gegenwart und unter Ueberwachung des Gerichts geschieht, kann das Gericht nicht nur leicht übersehn, auf welche Rechtssätze es für den Wahrspruch ankommen wird, sondern es wird auch geneigt sein, zu verlangen, daß ihm kein Wahrspruch aufgedrängt werde, der lediglich auf einer verkehrten Rechtskenntniß beruht. Denn das Gericht wird immer dahin streben, den Theil der Urtheilsvorbereitung, der nur auf Erforschung des richtigen Rechtssatzes beruht, ganz für sich zu behalten [1]). Daher denn der englische Satz, daß die Ge-

1) De facto respondent juratores, de jure respondent judices.

Digitized by Google

schworenen an die Rechtsbelehrungen des vorsitzenden Richters gebunden sind. Diese Entwickelung ist vollkommen begreiflich. Seitdem die Stoffsammlung für den Wahrspruch ein Theil des Verfahrens selbst wurde, konnte man zwar auf die Sammlung des rein thatsächlichen Stoffs das Anklageprinzip anwenden, die Erforschung des Rechtssatzes mußte den Urtheilern überlassen bleiben, und wurde nunmehr ganz natürlich denjenigen Urtheilern übertragen, die auch im Uebrigen zu diesem Geschäft berufen waren, nämlich den vorsitzenden Richtern.

Aber die althergebrachte Form des Verfahrens ward durch diese veränderte Stellung der Geschworenen nicht geändert. Sie sprechen nach wie vor, über die Behauptung des Anklägers, daß der Angeklagte des Verbrechens schuldig sei; nur müssen sie den Rechtsbelehrungen des Richters folgen [2]). Daneben haben sie indeß die althergebrachte Befugniß, falls sie über die erste Function, die richtige Zergliederung des Verbrechens in seine gesetzlichen Bestandtheile zweifelhaft sind, sich darauf zu beschränken, die von ihnen als bewiesen betrachteten erheblichen [3]) Thatsachen einzeln namhaft zu machen, und dem Richter das Urtheil über deren Zusammensetzung zu dem Begriff des angeschuldigten Verbrechens zu überlassen (Spezialverdict).

Hiernach haben die englischen Geschworenen in allen Fällen die zweite und dritte Function, der ersten dürfen sie sich entschlagen, um sie den Richtern zuzuschieben. Immer sind sie in der ersten den ertheilten Rechtsbelehrungen der Richter zu folgen verpflichtet.

In Deutschland ist dieses System nur in Braunschweig mit wenigen Aenderungen angenommen. Die übrigen Gesetze

---

2) Ueber die Controle gilt freilich dieselbe Bemerkung wie oben Note 1 zu §. 72.

3) Es genügt also nicht, die bewiesenen Thatsachen aufzuzählen, sondern sie müssen zugleich in die juristische Form gebracht, als juristische Thatsachen in den Wahrspruch aufgenommen sein. (Vergl. Ruttimann, engl. Civilpr. S. 209.)

Digitized by Google

haben dem Gedanken nach so ziemlich dieselbe Stellung den Geschworenen überwiesen, der Form nach eine geänderte. Das hier vorherrschende Untersuchungsprinzip brachte zunächst mit sich, daß der Wahrspruch auch im Fall eines Zugeständnisses gefordert werden mußte (vgl. §. 66. 2, b.), sodann daß die zu beantwortende Thatfrage nicht durch den Ankläger schlechthin gestellt, sondern mit Berücksichtigung des Inhalts der Anklage und der darauf erfolgten Untersuchung vom Gerichtshof formulirt und den Geschworenen vorgelegt wird. Um aber die Sicherheit zu erreichen, daß die Geschworenen bei der Beantwortung die Rechtsbelehrung der Richter wirklich befolgen, hat man es nach französischem Muster vorgezogen, die Frage nicht auf die einfache Thatsache der Begehung des behaupteten Verbrechens zu richten, sondern sofort diese Thatsache vorher durch die Richter soweit als thunlich in ihre gesetzlichen Bestandtheile aufzulösen, und in dieser Form unter Gegenüberstellung der im einzelnen Fall behaupteten Thatsachen den Geschworenen zur Beantwortung vorzulegen.

Hiernach haben die Richter die erste der obigen Functionen auch der Form nach an sich gezogen. Die zweite und dritte bleibt den Geschworenen. Oder mit andern Worten, das Spezialverdict des englischen Rechts ist hier nicht eine Befugniß, sondern eine wegen der Form der Fragestellung nicht zu umgehende Pflicht der Geschworenen.

§. 75.

4. Der Urtheilspruch.

Das Wesen der Urtheilsfällung besteht in der Verkündigung des durch die vorbereitende Arbeit gefundenen Resultats als für die Zukunft verbindliche Norm an die Betheiligten. Soll demnach der Zweck des Urtheilspruchs: an die Stelle des Streits oder Zweifels über das, was im vorgelegten Fall Rechtens sei, die Gewißheit zu setzen, erreicht werden, so muß aus demselben klar erkannt werden können:

Digitized by Google

1. das streitige und zweifelhafte Rechtsverhältniß nach seiner subjectiven und objectiven Seite, welches und so weit es Gegenstand der Entscheidung ist. Zur Bezeichnung jener genügt die Angabe der Partheien, oder im Untersuchungsprozeß des oder der Angeschuldigten. Für die letztere wird ebenfalls eine Erwähnung des Verbrechens in seiner abstracten Benennung ausreichen, wenn man den obigen Zweck des Urtheilspruchs bereits dadurch erreicht glaubt, wenn der jetzt erhobene Streit oder Zweifel erledigt worden ist. Und das wird in Straffachen allerdings der Regel nach der Fall sein. In Wahrheit aber umfaßt jener Zweck weit mehr. Es soll nämlich für alle Zukunft dasjenige, was jetzt entschieden ist, nicht wieder in Streit und Zweifel gezogen werden. Um dieser Anforderung genügen zu können, wird eine genauere Angabe der That, welche die Grundlage der Anschuldigung ausmachte, verlangt werden müssen. Nur unter dieser Voraussetzung ist es ausführbar, in späteren Straffällen zu ermitteln, was durch das frühere Urtheil als definitiv erledigt zu betrachten sei (vgl. §. 57).

2. Die Art der Entscheidung: ob und inwieweit das angesprochene Recht anerkannt oder verworfen werde. Eine dritte in der Mitte liegende Art der Entscheidung, daß das angesprochene Recht weder anerkannt noch verworfen werde, ist undenkbar. Das wäre kein Urtheilspruch, sondern die Verweigerung desselben.

Neben dem eigentlichen Urtheilspruch sollen die Urtheiler regelmäßig auch von der denselben vorbereitenden Arbeit bei der Verkündigung Rechenschaft ablegen. Dergleichen Entscheidungsgründe bilden keinen nothwendigen, doch nützlichen Bestandtheil des Urtheilspruchs. Sie dienen theils zu dem Zwecke, um die Urtheiler zu einer sorgfältigen Vorbereitung anzuhalten, da sie öffentlich darüber Rede stehn sollen, theils um die Betheiligten sowohl wie jeden Dritten von der Gerechtigkeit des Urtheils zu überzeugen, theils um die Möglichkeit einer erneu-

Digitized by Google

ten Prüfung durch ein höheres Gericht vorzubereiten [1]), theils endlich, insbesondere bei den Entscheidungen der Obergerichte, um zur Belehrung bei künftigen ähnlichen Fällen benutzt zu werden.

Die deutschen Gesetze verpflichten daher das Gericht zur Angabe derselben, und zwar nicht blos der die angewandte Rechtstheorie betreffenden, sondern auch in den Fällen, wo die Feststellung der Thatfrage durch das Gericht selbst geschieht, zu einer Entwickelung der Combination, welche die Ueberzeugung des Gerichts leitete. Den Geschworenen dagegen ist eine solche Verpflichtung nicht auferlegt. Sie sprechen einfach das Resultat ihrer Nachforschung, oder wie es mitunter genannt wird, ihre subjective Ueberzeugung [2]) aus. Etwas anderes spricht auch das Gericht nicht aus, nur sucht es seine subjective Ueberzeugung durch die Mittheilung der Gründe auch allen übrigen Personen einzuflößen.

---

1) Bei der Mündlichkeit des Verfahrens ist eine Grundlage für die Beurtheilung des Oberrichters nur dadurch zu erreichen, daß in irgend einer Weise der für ihn wesentliche thatsächliche Inhalt der untergerichtlichen Verhandlung schriftlich gemacht werde. Das geschieht rücksichtlich der Formfragen durch das Sitzungsprotocoll, rücksichtlich der Feststellung der Thatfrage durch die schriftliche Aufzeichnung des Wahrspruchs der Geschworenen, oder die Beurtheilung des Unterrichters in seinen Entscheidungsgründen über das, was er als thatsächlich feststehend angenommen habe. Vgl. §. 161.

2) Auf die mit diesem Ausdruck häufig verbundene fehlerhafte Vorstellung ist bereits oben §. 72 aufmerksam gemacht.

Digitized by Google

Viertes Buch.

Der Gang des Strafverfahrens in erster Instanz.

§. 76.
Uebersicht.

Nachdem im vorigen Buche die Form des Strafverfahrens im Allgemeinen, der Zusammenhang der einzelnen darin vorkommenden Handlungen mit den Grundprinzipien desselben in allgemeinen Zügen dargelegt ist, soll jetzt der Gang desselben im Einzelnen und zwar in der chronologischen Reihenfolge, welche als die regelmäßige vorzukommen pflegt, dargestellt werden. Dabei wird das Verfahren in erster Instanz, von dem Verfahren in der Instanz der Rechtsmittel geschieden, zuletzt das Vollstreckungsverfahren besprochen werden.

Die deutschen Gesetze halten bei der Anordnung des Verfahrens in erster Instanz die Anklageform der äußern Einrichtung nach fest, und an diese schließt sich daher die theoretische Darstellung am passendsten an. Danach zerfällt dasselbe in zwei Abschnitte: die Vorbereitung der Anklage, und das eigentliche Strafverfahren (Hauptverfahren, Hauptuntersuchung).

Sofern nun die Vorbereitung der Anklage von Privatpersonen durch Privatmittel erfolgt, bietet sie für die juristische Darstellung kein Interesse. Die Regel aber ist, daß eine öffentliche Behörde, die Staatsanwaltschaft, diese Thätigkeit übernimmt, für deren Geschäftsgang gesetzliche Anordnungen sich

Digitized by Google

finden. Dazu kommt, daß dieselbe in den meisten Fällen an die weitaus überwiegende Mitwirkung eines Untersuchungsgerichts gebunden ist. Aus beiden Gründen erscheint die Vorbereitung der Anklage als ein eigner durch die Gesetze geordneter Abschnitt des Strafverfahrens.

Die Darstellung desselben im Einzelnen wird sich im ersten Capitel beschäftigen mit den Gründen, welche die Staatsanwaltschaft zum thätigen Einschreiten veranlassen, und die Form ihrer weitern Nachforschung bestimmen, im zweiten mit der durch sie selbst geleiteten daher s. g. polizeilichen Voruntersuchung, im dritten mit der durch das von ihr angegangene Untersuchungsgericht geleiteten daher s. g. gerichtlichen Voruntersuchung [1]).

Erster Abschnitt.

Die Vorbereitung der Anklage.

Erstes Capitel.

Veranlassung der Thätigkeit der Staatsanwaltschaft.

§. 77.

1. Kenntnißquellen.

Die erste Kunde eines begangenen Verbrechens erhält die Staatsanwaltschaft:

1. durch Anzeigen, mögen sie ausgehn von einer Privatperson, oder einer Behörde [1]). Die Polizeibehörden sind ver-

---

1) Da es in Oesterreich nach §. 61. eines Antrags der Staatsanwaltschaft nicht bedarf, um das Untersuchungsgericht in Thätigkeit zu setzen, dieses vielmehr überall von Amts wegen vorschreitet, so beschränkt sich der vorbereitende Theil des Strafverfahrens dort auf die gerichtliche Voruntersuchung, für deren Veranlassung die im ersten Capitel dargestellten Gründe gelten. — Aehnlich steht die Sache in den Ländern, welche die Reform des Strafverfahrens vorerst nur theilweise für die Straffälle höchster Ordnung durchgeführt haben.

1) Die vom Staatsanwalt über dergleichen Anzeigen aufgenommenen Protokolle, genießen, soweit sie ein Ausfluß seiner amtlichen Thätigkeit sind,

Digitized by Google

pflichtet die nöthigen Nachspürungen anzustellen, um die Materialien der Anzeige zu sammeln. Aber auch die Strafgerichte sind verpflichtet, Anzeigen, die bei ihnen eingehn, aufzunehmen und dem Staatsanwalt zuzusenden. Der beabsichtigten Anzeige stehn gleich die zunächst zu anderm Zwecke bei Gericht vorgebrachten Behauptungen eines begangenen Verbrechens, wie die Einrede des Verbrechens gegen Zeugen, der Fälschung gegen Urkunden, wie die bürgerliche Entschädigungsklage, die Ehescheidungsklage wegen Ehebruchs u. s. w. Auch die Civilgerichte haben dergleichen dem Staatsanwalt mitzutheilen.

2. Durch das Gerücht.

3. Durch eigene Wahrnehmung, sei es der Begehung des Verbrechens, oder der Spuren desselben, insbesondere durch Vorführung des auf frischer That ertappten Verbrechers.

§. 78.

2. Formen der Nachforschung.

Die erste Nachricht, welche dem Staatsanwalt auf einem der bezeichneten Wege zugeht, kann so umständlich und zuverlässig erscheinen, daß ihm kein Zweifel über die Begründung des Anklagerechts übrig bleibt. Sie kann zugleich die Nachweisung der erforderlichen Anschuldigungsbeweismittel enthalten. In solchen Fällen wird es regelmäßig einer weitern Nachforschung nicht bedürfen. Der Staatsanwalt erhebt vielmehr sofort die förmliche Anklage. Und dies ist bei den Vergehn und Polizeiübertretungen die Regel, kann aber auch bei den Strafsällen der mittleren Ordnung vorkommen.

Häufig aber ist die erste Kunde unvollständig, sei es, weil sie in sich nicht zuverlässig ist, oder weil sie nur den Thatbestand betrifft, ohne den Verdacht gegen eine bestimmte Person

---

also darüber, daß eine solche Anzeige eingegangen, öffentlichen Glauben in Braunschw. c. §. 15. Abgesehn von dieser gesetzlichen Bestimmung wird das Gegentheil behauptet werden müssen, da die Form der schriftlichen Beurkundung der Staatsanwaltschaft nicht zugestanden ist.

Digitized by Google

zu begründen, oder umgekehrt die Thäterschaft, ohne den Thatbestand aufzuhellen, oder weil sie von Beweismitteln entblößt ist. Hier bedarf es einer weitern Nachforschung, um die Materialien der Anklage zu sammeln. Dem Staatsanwalt bieten sich dafür zwei verschiedene Formen dar.

1. Die einfachere scheint die, daß er selbst die Nachforschungen nach eignem Ermessen leite. Als Organe bieten sich ihm die Polizeibehörden dar, welche seinen Anordnungen Folge zu leisten haben. Auch die Gerichte sind nach einigen Gesetzen verpflichtet, seinen Requisitionen zu genügen. Man kann diese Form die polizeiliche Voruntersuchung nennen.

2. Umständlicher aber sicherer ist die zweite: die gerichtliche Voruntersuchung. Auf den Antrag des Staatsanwalts tritt das Untersuchungsgericht in Thätigkeit, und verfolgt von Amts wegen nach allen Richtungen die Spuren des muthmaßlichen Verbrechens.

Zwischen beiden Formen steht indeß dem Staatsanwalt die Wahl nicht immer frei. Sie ist vielmehr nach beiden Seiten hin durch das Gesetz meist so weit beschränkt [1]), daß er

1. bei Vergehn der untersten Ordnung keine gerichtliche Voruntersuchung fordern darf [2]). Sie wäre zu schwerfällig für den unbedeutenden Zweck.

2. bei den schweren Verbrechen der obersten Ordnung eine gerichtliche Voruntersuchung stets beantragen muß, und ohne sie die Anklage nicht erheben darf: die Wichtigkeit des Gegenstandes und die den Rechten der Staatsbürger drohende große Gefahr verlangt eine größere Sicherheit und Zuverlässigkeit der Nachforschung, als sie muthmaßlich durch die alleinige Thätigkeit des Staatsanwalts erreicht werden könnte.

So bleibt denn die Ausübung der Wahl nur für die Straf-

---

1) Preuß. §. 42. 75. Rescr. v. 5/9 49. 2, (JM Bl. S. 387.) Braunschw. §. 33. Cassel. b. §. 148—150. cf. §. 199 ff. Thüring. Art. 5. 345. a. §. 2.

2) Vgl. indeß unten §. 80. 3. a. E.

Digitized by Google

fälle der mittleren Ordnung [3]). Der Staatsanwalt wird sich dabei leiten lassen durch die Rücksicht auf die Umständlichkeit der erforderlichen Nachforschung. Ist sie groß, so ist es gerathener, das Untersuchungsgericht frei schalten zu lassen, als es mit vielen umständlichen Requisitionen zu belästigen. Er wird ferner nicht außer Acht lassen, daß er durch den Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung die Festsetzung des Resultats aus der Hand giebt, da nach den meisten Gesetzgebungen dem Gericht eine entscheidende Stimme darüber gegeben ist. Die Natur des Falles kann es wünschenswerth machen, sein eigenes weit freieres Ermessen sich ungebunden zu erhalten. Er wird endlich berücksichtigen, daß ihm die Befugniß, Zwangsmaßregeln zu verfügen und namentlich eine Untersuchungshaft zu verhängen [4]), gesetzlich nicht zusteht. Daher wird er in Fällen, wo es dergleichen bedarf, die gerichtliche Voruntersuchung beantragen.

Es versteht sich übrigens, daß es dem Staatsanwalt jederzeit frei steht, auch im Lauf der polizeilichen Voruntersuchung die gerichtliche zu beantragen, nicht aber umgekehrt diese fallen zu lassen, um zu jener zurück zu kehren.

Zweites Capitel.
Die polizeiliche Voruntersuchung.

§. 79.
Einleitung.

Die polizeiliche Voruntersuchung ist die unter Leitung der Staatsanwaltschaft veranstaltete Nachforschung, um den muthmaßlichen Straffall aufzuklären. Der Unterschied von der ge-

3) Baiern. Art. 74. Bair. Entw. Art. 173. — In Sachsen. Art. 253 ff. hat er nur scheinbar die Wahl, da das Gericht entscheidet, ob eine Voruntersuchung Statt finden soll, oder nicht.

4) Hannover. §. 76. bestimmt daher, daß die gerichtliche Voruntersuchung stets Statt finden muß mit Ausnahme der geringen leichten Strafsfälle, in denen eine Verhaftung des Beschuldigten nicht erforderlich wird. Ebenso Preuß. Entw. §. 236.

Digitized by Google

richtlichen liegt demnach nicht eigentlich in dem Zweck, nicht in den zu benutzenden Kenntnißquellen, nicht einmal immer in den Mitteln, dazu zu gelangen, sondern darin, daß die Leitung und Beschlußfassung über die gerichtliche Voruntersuchung von dem Ermessen des Gerichts abhängt, so daß die Staatsanwaltschaft ihre Ansicht nur in der Form von Anträgen und Beschwerden bei dem vorgesetzten Gericht zur Geltung bringen kann, während sie in der polizeilichen in beiden Beziehungen durchaus selbstständig ist. Die dadurch herbeigeführte Kürze macht sie den Anforderungen des Geschäftslebens besonders empfehlenswerth. Gegen die Gefahren einer mangelhaften Instruction schützt die in den meisten Gesetzen dem erkennenden Gericht zustehende Befugniß und Verpflichtung, mangelhafte Anklagen nicht zur Verhandlung zuzulassen. Jedenfalls scheint das Interesse des Angeklagten durch die ihm im Hauptverfahren offen stehende Vertheidigung genügend gewahrt, da diese Art der Voruntersuchung überhaupt nur in den leichteren Fällen zur Vorbereitung der Anklage ausreichen soll.

Der Zweck dieser Voruntersuchung ist demnach die Aufklärung des Straffalls, um die Möglichkeit einer unmittelbaren Anklage ermessen zu können. Ausnahmsweise kann der Zweck auch nur dahin gehn, die Rathsamkeit eines Antrags auf gerichtliche Voruntersuchung zu ermitteln. Die Kenntnißquellen sind dieselben, die auch dem Untersuchungsrichter zu Gebote stehn. In den Mitteln dazu zu gelangen ist indeß die Staatsanwaltschaft dadurch beschränkt, daß sie der Zwangsgewalt entbehrt, welche die Gesetze mit Recht der Verwaltung eines Gerichts anvertraut haben. Sonach bleiben als Mittel der Nachforschung die im folgenden §. dargestellten übrig.

§. 80.

Mittel zur Nachforschung.

1. Eigene Erkundigung. Die Staatsanwaltschaft kann sich mit sämmtlichen Behörden des Staats in Correspondenz setzen,

Digitized by Google

um amtliche Nachweisungen zu erhalten. Sie hat das Recht, alle polizeilichen und gerichtlichen Acten einzusehn, welche sich auf einen zu ihrem Geschäftskreis gehörenden Gegenstand beziehn [1]). Sogar mündliche Erkundigungen durch die Vertreter der Staatsanwaltschaft zumal bei den Straffällen unterster Ordnung [2]) sind nicht ausgeschlossen. Dagegen ist der Staatsanwalt nicht befugt, eigentliche Untersuchungshandlungen, also Vernehmung von Zeugen, Augenscheinseinnahmen mit rechtlicher Wirkung und Anwendung von Zwangsmaßregeln gegen Personen [3]) oder Sachen vorzunehmen [4]). Seine Protokolle haben daher keinen öffentlichen Glauben [5]). Eine Ausnahme findet indeß nach den meisten Gesetzen dann Statt, falls die Gefahr im Verzuge das Angehn der richterlichen Behörden unmöglich macht. In solchen Fällen kann der Staatsanwalt nicht blos vorläufige Sicherstellung von Personen oder Sachen verfügen [6]), wofür er nachträglich die Billigung des Gerichts einzuholen hat, wenn die Verfügung Dauer haben soll, sondern sogar Zeugenvernehmungen [7]) nöthigenfalls zwangsweise doch ohne Beeidigung veranstalten, ja [8]) Augenschein einnehmen und Sachverständige zuziehn, die jedoch an den betreffenden Gegenständen nichts verändern sollen.

2. Die Requisition der Polizeibehörden. Er kann durch sie Erkundigungen aller Art einziehn. Sie sind verpflichtet, sei-

---

1) Preuß. §. 8. Thüring. a. §. 15. a. E. Sachsen. Art. 20. a. E. u. Motive dazu.

2) Preuß. Instruct. f. d. Polizei-Anwälte v. $\frac{23}{7}$49. §. 7.

3) Das Recht, Personen vorzurufen und unbeeidigt zu vernehmen, giebt ihm der Preuß. Entw. §. 39. Bair. Entw. Art. 187.

4) Preuß. §. 7. Thüring. Art. 81.

5) Braunschw. §. 27.

6) Hierauf beschränkt mit Recht (Vgl. Mittermaier im Arch. f. Crimr. 1849. S. 208. ff.) das Einschreiten des Staatsanwalts: Braunschw. §. 29.

7) Cassel. b. §. 144. f. Baiern. Art. 23. vgl. b. Art. 20. Preuß. §. 7. Sachsen. Art. 76. 81.

8) Hannover. §. 54. 56. — Vgl. Preuß. Entw. §. 42.

Digitized by Google

nen Anforderungen Folge zu leisten [9]). Doch können auch sie eigentliche Untersuchungshandlungen mit rechtlicher Wirkung nicht vornehmen [10]). Das Recht, Personen zur Vernehmung vorzuladen, wird ihnen bald gänzlich abgesprochen [11]), bald nur im Fall der Gefahr auf dem Verzuge [12]), oder der Verhinderung der Gerichtspersonen [13]), bald unbedingt [14]) zugestanden. Zwangsmaßregeln gegen Personen und Sachen, wie Verhaftungen und Beschlagnahmen, können sie weder aus eignem Antrieb noch auf Geheiß des Staatsanwalts vornehmen, es müßte denn bei der Ergreifung oder Verfolgung auf frischer That die Gefahr im Verzuge das Angehn der richterlichen Behörden unmöglich machen. Doch ist auch in diesem Fall binnen kurzer Frist, meist von 24 Stunden, *sobald die verfügte Maßregel Dauer haben soll*, die Thätigkeit des Gerichts zu veranlassen. Nur dieses kann eine Untersuchungshaft verfügen, oder eine Beschlagnahme bestätigen (Vgl. §. 21).

3. Nach einigen Gesetzen [15]) die Requisitionen der Gerichtsbehörden. Durch sie kann er einzelne Ermittelungen vornehmen lassen, wie Augenscheinseinnahme, Zeugenvernehmung. Es versteht sich, daß von ihm der Gegenstand der Ermittelung speciell angegeben werden muß. Die Thätigkeit des Gerichts schließt mit Erledigung des Geschäfts. Hiedurch unterscheidet sich diese Requisition von der Beantragung einer gerichtlichen Voruntersuchung. Wenn gleich die Gerichte verpflichtet sind,

---

9) Cassel b. §. 148. Preuß. §. 4. Braunschw. §. 25.

10) Braunschw. §. 27. 28. Thüring. Art. 39.

11) Braunschw. §. 27. 28.

12) Cassel. b. §. 145. Baiern. b. Art. 20. Württ. a. Art. 20. Bair. Entw. Art. 188.

13) Thüring. Art. 81.

14) So scheint es nach Preuß. §. 4. 7. — Jedoch ohne Eid in Preuß. Entw. §. 40. 45. Sachsen. Art. 76.

15) Preußen §. 5. Cassel. c. §. 24. 33. Thüring. Art. 81. a. §. 18. Preuß. Entw. §. 41. Sachsen. Art. 109.

Digitized by Google

dergleichen Requisitionen nachzukommen [16]), so geht doch die Befugniß des Staatsanwalts zur Requisition nicht so weit, daß er die Anwendung von Zwangsmaßregeln, wie Verhaftung, Beschlagnahme, fordern könnte. Dazu bedarf es des eigenen Ermessens des Gerichts, und sie können daher vom Staatsanwalt nur beantragt werden, indem er zugleich die Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung anheimstellt, oder gleichzeitig die förmliche Anklage erhebt. Dasselbe gilt von dem oben unter 2. erwähnten Fall, wo die Zwangsmaßregel polizeilich eingeleitet worden ist und Dauer erhalten soll. — Andere Gesetze denken sich die Aufforderung des Staatsanwalts an die Gerichte nur in der Form des Antrags auf gerichtliche Voruntersuchung [17]). Die Beantragung einzelner Ermittelungen, über deren Resultat zu beschließen dem Staatsanwalt vorbehalten bliebe, gestatten jedoch einige davon ausnahmsweise entweder im Fall ein Antrag an den Untersuchungsrichter auf Einleitung der Voruntersuchung zu spät kommen würde [18]), oder eine eigentliche Voruntersuchung gesetzlich unzulässig ist wie in den Straffällen unterster Ordnung [19]).

4. Die unaufgefordert eintretende Thätigkeit des Gerichts [20]). Bei Gefahr auf dem Verzuge haben die Gerichte ohne Aufforderung des Staatsanwalts einzuschreiten, die Feststellung des Thatbestandes, die Spuren des Verbrechens, und die Person des Thäters zu sichern und überhaupt alle Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. Die aufgenommenen Verhandlungen sind alsdann dem Staats-

16) In Sachsen. Art. 109. hängt die Erfüllung vom Ermessen des Gerichts ab. Vgl. indeß Schwarze. Bd. 1. S. 195.

17) Baiern. Art. 23. Braunschw. §. 31.

18) Hannover. §. 57. Bair. Entw. Art. 188.

19) Hannover. §. 200. Preuß. Entw. §. 410 f. — Thüring. Art. 3. 345.

20) Preuß. §. 5. Cassel. b. §. 153. 165. ff. Braunschw. §. 32. Thüring. Art. 74. Preuß. Entw. §. 252. Bair. Entw. Art. 177. Sachsen. Art. 112. f.

Digitized by Google

anwalt vorzulegen, von deſſen Anträgen das weitere Verfahren abhängt. Letzterer kann daher in den geeigneten Fällen, wo eine gerichtliche Voruntersuchung geſetzlich nicht vorgeſchrieben iſt, das Material als Gegenſtand einer polizeilichen Voruntersuchung benutzen, und darauf hin ſofort die förmliche Anklage erheben oder die Sache auf ſich beruhen laſſen. Dies geſtatten ſelbſt diejenigen Geſetze, welche ſonſt eine Mitwirkung des Gerichts zu polizeilichen Voruntersuchungen nicht kennen.

§. 81.

Beſchluß über das Reſultat.

Ueber das Reſultat dieſer Voruntersuchung beſchließt der Staatsanwalt ſelbſtſtändig. Der Inhalt ſeines Beſchluſſes iſt je nach Lage der Sache ein verſchiedener. Er kann dahin gehn:

1. die Sache bis auf Weiteres auf ſich beruhn zu laſſen, ſei es weil zur Zeit die etwa erforderliche Zuſtimmung anderer Perſonen zur Ausübung des Strafrechts (ſ. §. 51. 2. b.) fehlt, ſei es weil keine Hoffnung da iſt, die Materialien zu einer wirkſamen Anklage zu erlangen, oder weil die Rückſicht auf andere Unterſuchungen [1]) ein Abwarten des Reſultats zweckmäßig erſcheinen läßt.

2. nunmehr die Strafgerichte mit der Sache zu befaſſen (nach dem aus dem franzöſiſchen Recht entlehnten Ausdrucke einiger Geſetze [2]): die öffentliche Klage, nicht Anklage, zu erheben). Dies kann geſchehn:

a. entweder durch einen Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung. Dazu iſt der Staatsanwalt verpflichtet, ſo oft Grund zur Anklage wegen eines Straffalls höchſter Ordnung vorzuliegen ſcheint. Er iſt dazu berechtigt aus den am Ende des §. 78 angeführten Erwägungsgründen.

---

1) Z. B. wenn der zu Verfolgende bereits wegen eines andern erheblichen Verbrechens in Unterſuchung ſich befindet. Hannover. §. 42. Preuß. c. Art. 23. — Vgl. indeß auch unten §. 154. 3.

2) Hannover. §. 41. Preuß. Entw. §. 76.

Digitized by Google

b. oder durch sofortiges Angehn des erkennenden Strafgerichts, sei es mittelst Einreichung einer schriftlichen Anklage oder Vorladung des Angeklagten vor das erkennende Strafgericht je nach Verschiedenheit der vorgeschriebenen Form. Dazu ist er berechtigt in den Straffällen mittlerer, und verpflichtet in den Straffällen unterster Ordnung.

Drittes Kapitel.

Gerichtliche Voruntersuchung.

§. 82.

1. Rechtliche Bedeutung.

Der Zweck der gerichtlichen Voruntersuchung wird in den deutschen Gesetzen im Gegensatz des Hauptverfahrens in einer doppelten wesentlich von einander abweichenden Weise (vgl. §. 66. 1.) gefaßt.

Die eine [1]), an dem ältern deutschen Untersuchungsprozeß möglichst festhaltende Ansicht verlangt, daß die Voruntersuchung das Material für die Aburtheilung des Straffalles vollständig sammle und soweit vorbereite, daß eine bessere Aufklärung nicht zu hoffen steht. Das mündlich-öffentliche Hauptverfahren ist dann eigentlich nur eine Reproduction des erheblichen Acteninhalts in einer feierlichen Form. Diese Ansicht kann mit vollem Recht in der Voruntersuchung den alten Unterschied von General- und Spezialinquisition [2]) beibehalten, denen sich dann das Hauptverfahren als ein dritter Abschnitt anschließt.

---

1) Oesterreich. §. 60. 186 mit einer Ausnahme in §. 188. — Dieselbe Ansicht gilt in Baden b. §. 71. u. §. 35. für die vom Hofgericht abzuurtheilenden Straffälle. Vgl. Mayer S. 89. — Sie galt auch in Thüring. Art. 3. u. 193., ist indeß in a. §. 2. erlassen, vermuthlich aus den von Bertrab im Gerichtssaal. 1853. Bd. 1. S. 104. ff. entwickelten Gründen.

2) So in Oesterreich. Der ganze hier mit Voruntersuchung bezeichnete Abschnitt heißt dort: Untersuchungsverfahren (§. 60. ff.) und zerfällt in die Voruntersuchung (§. 66. ff.) und die Untersuchung wider eine bestimmte Person (Special-Untersuchung) (§. 134 ff.). Vgl. Hye. S. 160. ff.

Digitized by Google

Die andere, einer lebendigen Auffassung des öffentlich-mündlichen Anklageprozesses, sowie den Anforderungen des Geschäftslebens gewiß allein entsprechende [3]) Ansicht, welche die meisten deutschen Gesetze [4]) festhalten, verlangt von der Voruntersuchung nur, daß sie den Stoff einer muthmaßlich wirksamen Anklage herbeischaffe. Dieser Zweck umfaßt zweierlei: die Erforschung des erforderlichen Stoffs, und die Sicherung desselben für die Benutzung im Hauptverfahren. Hieraus ergeben sich die Gränzen der Voruntersuchung.

A. Es soll durch sie der zur Begründung einer muthmaßlich wirksamen Anklage erforderliche Stoff erforscht werden. Daraus folgt:

1. Die Abgränzung des Gegenstands der Nachforschung. Sie erstreckt sich auf alles dasjenige, was der Ankläger bei Stellung seiner Anklage zu erwägen hat, insbesondre: das Vorhandensein des objectiven Thatbestands, die Beweise der Thäterschaft, nicht minder die etwaigen Entschuldigungsgründe des Anzuklagenden [5]).

2. Die Art der Nachforschung kann nur so geleitet wer-

---

3) Vgl. den in Note 1. angeführten Aufsatz von Bertrab. — Mittermaier im Arch. f. Crimr. 1818. S. 603. ff. Geib, Reform des deutschen Rechtslebens. S. 106. ff.

4) Cassel b. §. 157. Baiern. Art. 31. Preuß. §. 44. Nassau. Art. 67. Württ. Art. 6. Braunschw. §. 35. Hannover. §. 78. Thüringen. a. §. 2. Baden. c. §. 29. (für Schwurgerichtsfälle). Preuß. Entw. §. 237. Bair. Entw. Art. 172. u. Motive dazu. Sachsen. Art. 4 Altenb. Art. 3.

5) Dergleichen zu ermitteln ist zwar nicht der Zweck der Voruntersuchung, wohl aber ist ihr Zweck, zu ermitteln, in wieweit durch sie die Möglichkeit einer Anklage ausgeschlossen wird. Da es indeß hier überall nur auf Erlangung von Wahrscheinlichkeit nicht juristischer Gewißheit abgesehn ist, so wird man sich auch rücksichtlich der Entschuldigungsgründe mit dem Mangel derselben begnügen, und daher nur dann besondre Nachforschungen anstellen, wenn man Grund hat, das Dasein derselben zu vermuthen. — Daher verfügen mit Recht die Einsicht der erheblich scheinenden Entlastungsbeweise: Cassel. b. §. 157. Nassau. Art. 68. f. Preuß. Entw. §. 250. Sachsen. Art. 4. — Vgl. Helie. vol. 5. p. 223.

Digitized by Google

den, daß rücksichtlich aller jener Punkte, so weit es jetzt erforderlich, die Wahrheit ermittelt werde. Nur sie vermag die Anklage wirksam zu begründen. Daher kann der Erfolg der Voruntersuchung allerdings die Begründung der Ueberzeugung sein, daß es im vorliegenden Fall an dem zu einer wirksamen Anklage erforderlichen Stoff fehle. Das ist aber nie der Zweck, sondern ein zufälliges Resultat der Voruntersuchung.

3. Das Mittel der Nachforschung ist die Benutzung aller Kenntnißquellen menschlichen Wissens über geschichtliche Thatsachen, soweit Sitte und Gesetz keine Schranken gezogen haben. Um sie zugänglich zu machen, stehn dem Untersuchungsgericht, unter den gesetzlichen Voraussetzungen Zwangsmittel zu Gebote, die die freie Verfügung Dritter über ihr Vermögen oder eigne Bewegung beeinträchtigen.

4. Die Form der Benutzung dieser Quellen wird regelmäßig nur eine solche sein, welche ausreicht, um den Inhalt mit einiger Zuverlässigkeit übersehn zu können. Ausnahmsweise wird die von den Gesetzen zur Führung eines strafrechtlichen Beweises vorgeschriebene feierliche Form benutzt werden müssen, wenn es entweder der zweite Zweck der Sicherung (s. unten B. 1.) erheischt, oder nur durch sie der wahre Inhalt erlangt werden kann, wie durch die Beeidigung der Zeugen, die mit der Wahrheit zurückhalten.

5. Die Dauer der Voruntersuchung erstreckt sich nicht nothwendig bis dahin, daß alle Kenntnißquellen benutzt sind, sondern bis dahin, daß der Zweck erreicht ist oder mit Grund anzunehmen steht, daß er wegen Mangels des erforderlichen Stoffs nicht erreicht werden kann. Es genügt daher, so viel Quellen eingesehn zu haben, daß die Anklage mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf Erfolg erhoben werden kann. Nur darf dabei nicht übersehn werden, daß es für diesen Zweck nicht hinreichen wird, scheinbar ausreichende Beweismittel erforscht zu haben, sondern daß auch einige Sicherheit gegen das Vorhandensein von Gegenbeweismitteln wird verlangt werden müssen. Der

Digitized by Google

Zweck wird daher schwerlich anders erreicht sein, als dann, wenn alle Quellen, von denen eine neue erhebliche Aufklärung zu erwarten steht, eingesehen sind.

B. Es soll durch die Voruntersuchung der erforderliche Stoff für die Benutzung im Hauptverfahren gesichert werden. Daher:

1. sind alle Kenntnißquellen, deren Benutzung später unthunlich zu werden droht, in feierlicher zur gesetzlichen Beweisführung ausreichender Form zu erheben, und über das Resultat ein gerichtliches schriftliches Zeugniß, Protokoll, in der gesetzlichen Form auszufertigen. Aus diesem Grunde werden Zeugen, deren spätere Abhörung wegen Absterbens, Auswanderung u. dgl. unthunlich zu werden droht, beeidigt zu vernehmen seyn. Aus demselben Grunde werden die den Thatbestand betreffenden Quellen meist in feierlicher Form erhoben, weil sie sich, wie z. B. die Augenscheinseinnahme vergänglicher Spuren, die Leichenschau u. dgl. einer spätern Benutzung verschließen [6]).

2. Ueber alle Schritte der Nachforschung, auch die resultatlosen, sind vollständige Acten zu führen, damit die Zahl der Quellen und ihr Werth übersehn und die ununterbrochene Abhaltung des Hauptverfahrens genügend vorbereitet werden könne. Darauf aber und auf die Möglichkeit einer Controle des Verfahrens beschränkt sich der Werth dieser Voruntersuchungsacten.

3. Die zur Erforschung dienlichen Gegenstände, wie Urkunden, Werkzeuge, Erzeugnisse des Verbrechens u. s. w. sind in gerichtliches Gewahrsam zu nehmen unter sorgfältigen Vorkehrungen für den herzustellenden Beweis der Identität.

4. Es ist das Erscheinen der im Hauptverfahren erfor-

6) Hieraus, und aus der allerdings richtigen Anforderung an den Untersuchungsrichter, vor allen Dingen dem objectiven Thatbestand nachzuforschen, erklärt sich die nicht selten vorkommende unrichtige Vorstellung, als ob die Aufgabe der Voruntersuchung die sei, den Thatbestand festzustellen, während die Ermittelung der Thäterschaft dem Hauptverfahren anheim falle.

Digitized by Google

derlichen Personen zu sichern, insbesondre das Erscheinen des Anzuklagenden, zu welchem Zwecke unter den gesetzlichen Voraussetzungen besondre Zwangsmittel gestattet sind.

2. Beginn.

§. 83.

a. Antrag und gerichtlicher Beschluß.

Zum Beginn der gerichtlichen Voruntersuchung bedarf es nach den meisten Gesetzen (s. §. 51.) eines Antrags darauf von Seiten der zur Verfolgung des Strafrechts berufenen Person, also regelmäßig der Staatsanwaltschaft. Ausnahmsweise kann der Antrag auch von einem Privatankläger ausgehn, in den Gesetzen [1]), welche eine Privatanklage wegen solcher Straffälle kennen, die eine gerichtliche Voruntersuchung zulassen oder sogar erfordern. In allen übrigen Gesetzen dieser Art können die Privaten oder Behörden, denen an der Eröffnung gelegen ist, lediglich durch die Vermittlung der Staatsanwaltschaft dazu gelangen. Der von ihnen unmittelbar an das Untersuchungsgericht gerichtete Antrag wird daher von diesem an die Staatsanwaltschaft abzugeben sein.

Der Inhalt des Antrags [2]) kann ganz allgemein dahin gehn, wegen einer anscheinend verbrecherischen That die Voruntersuchung einzuleiten. Er kann indeß auch spezieller dahin gefaßt sein, nachzuforschen, ob sich gegen eine bestimmt genannte Person [3]) eine Anklage aus einer gewissen genau zu bezeichnenden [4]) That begründen lasse.

Der Antrag geht an den Untersuchungsrichter. Derselbe verfügt sofort, falls er kein Bedenken findet, die zum Beginn der voruntersuchenden Thätigkeit erforderlichen Schritte. Eines

---

1) Vgl. §. 62. a. E. — Thüring. Art. 49. a. E. und Art. 74. f. vgl. mit Art. 4. 97.

2) Vgl. Hannover. §. 41. 76. Preuß. Entw. §. 76.

3) Nur einen solchen Antrag gestattet Sachsen. Art. 109.

4) Hannover. §. 76.

Digitized by Google

besondern Beschlusses auf Einleitung [5]), und einer Eröffnung desselben an die Staatsanwaltschaft, oder gar an den Verdächtigen bedarf es nicht.

Der Untersuchungsrichter kann jedoch wegen formeller (z. B. wegen Mangels der Zuständigkeit, oder der erforderlichen Zustimmung eines Privatbetheiligten) oder materieller Bedenken, etwa wegen Mangels an hinreichenden Anhaltspuncten zur Nachforschung, die Einleitung ablehnen. Die Staatsanwaltschaft, welche davon in Kenntniß zu setzen ist, kann eine Abänderung durch die Rathskammer versuchen [6]). Zur Vereinfachung des Geschäftsgangs schreiben einige Gesetze [7]) zweckmäßiger Weise vor, daß die Ablehnung überhaupt nur von der Rathskammer verfügt werden kann, an welche der Untersuchungsrichter sich sofort zu wenden hat [8]). Die Staatsanwaltschaft hat die in der Voruntersuchung zulässigen Rechtsmittel gegen die Beschlüsse der Rathskammer (s. unten §. 193.).

§. 84.

b. Wirkung der Einleitung.

Nach Einleitung der Voruntersuchung ist die gegenseitige Stellung [1]) der Staatsanwaltschaft und des Untersuchungsgerichts nach dem Grundsatz zu bestimmen: das letztere handelt selbstständig zur Erforschung des im Antrag bezeichneten

---

5) Hannover. §. 77. verlangt, daß ein solcher unter den Antrag des Staatsanwalts gesetzt werde; nicht unwichtig wegen §. 43.

6) Braunschw. §. 36. Thüring. Art. 76. 100. Bair. Entw. Art. 179. — Ueber Baiern s. oben §. 24. a. E.

7) Hannover. §. 77. Preuß. Entw. §. 238.

8) Das System von Sachsen. Art. 109 ff. ist ganz abweichend. Der Antrag kann überhaupt nur gegen eine bestimmte Person gerichtet werden. Der Untersuchungsrichter kann vorläufige Erörterungen anstellen. Seinen Beschluß hat er dem Antragsteller zu eröffnen, nicht minder im Fall eines Einleitungsbeschlusses dem Angeschuldigten bei seiner ersten Vernehmung. Beide haben dagegen Rechtsmittel, letzterer mit gewissen Beschränkungen.

1) Für den Verdächtigen bewirkt sie regelmäßig keine Rechte s. ob. §. 53.

Digitized by Google

Straffalls; der Staatsanwalt kann nur unterstützend zur Erreichung des Zwecks mitwirken [2]). Hieraus folgt:

1. der Staatsanwalt kann einzelne Untersuchungshandlungen wohl beantragen, aber nicht fordern. Seine Gegenwart ist niemals nothwendig; bei gewissen [3]) Untersuchungshandlungen, wie Vernehmungen des Verdächtigen oder der Auskunftspersonen wegen befürchteter nachtheiliger Einwirkung sogar verboten [4]); bei andern, wie Augenscheinseinnahmen, Durchsuchungen, dagegen zulässig und erwünscht, daher ihm von deren beabsichtigter Vornahme Kenntniß gegeben werden soll [5]).

Dem Staatsanwalt gebührt eine vollständige Kenntnißnahme von dem Gange der Voruntersuchung, um darauf unterstützend und mit Hülfe der Rathskammer und höhern Gerichte hemmend einwirken zu können. Daher hat er das Recht der Acteneinsicht zu jeder Zeit, ohne daß jedoch das Verfahren dadurch aufgehalten werden darf [6]). Von den wichtigern Handlungen, namentlich Haftentlassung, auch Vorträgen an die Rathskammer ist er zeitig zu benachrichtigen [7]).

Der Staatsanwalt kann und soll den Untersuchungsrichter durch erhebliche Mittheilungen und Bemerkungen unterstützen. Er hat zu diesem Zweck die ihm zu Gebote stehenden polizeilichen Mittel in Bewegung zu setzen, kann sogar im Fall der

---

2) Dieselbe Stellung hat im Wesentlichen die Staatsanwaltschaft in Oesterreich §. 30. 62 ff. Hye S. 28 f. 167 ff., wenn sie an dem Untersuchungsverfahren Theil nimmt, was nur in den bei den Collegialgerichten erster Instanz geführten Untersuchungen der Fall ist. Ausgeschlossen bleibt natürlich Alles das, was auf der Nothwendigkeit eines Antrags auf Untersuchung überhaupt beruht.

3) Preuß. §. 7. Braunschw. §. 44. Preuß. Entw. §. 37. scheinen die Gegenwart des Staatsanwalts bei allen Untersuchungsverhandlungen zu gestatten.

4) Cassel. b. §. 152. Thüring. Art. 82. Sachsen Art. 133.

5) Thüring. Art. 82. Hannover. §. 109. Preuß. Entw. §. 247. Bair. Entw. Art. 190. Sachsen. Art. 133.

6) Hannover. §. 19.

7) Thüring. Art. 78. Hannover. §. 111. Preuß. Entw. 256.

Digitized by Google

Gefahr auf dem Verzuge die Zwangsmittel des §. 80 gebrauchen [8]).

Der Staatsanwalt kann den Antrag auf Einleitung, nachdem dieselbe verfügt ist [9]), nicht [10]) zurücknehmen; er kann nur die Einstellung beantragen. Es genügt indeß nicht die Zustimmung des Untersuchungsrichters, sondern nur die der Rathskammer [11]).

Der Staatsanwalt kann Zusätze [12]) zu seinem ursprünglichen Antrage machen, indem er die Voruntersuchung auf neue Thatsachen und Personen auszudehnen wünscht. Er kann Veränderungen des ursprünglichen Antrags in Vorschlag bringen. Die Beschlußfassung darüber wird je nach den Umständen wie bei einer beantragten Einleitung oder Einstellung vor sich gehn.

2. Der Untersuchungsrichter leitet selbstständig die Richtung der Nachforschung, und die dazu zweckmäßig erscheinenden Mittel. In bedenklichen Fällen kann er, in gewissen muß er den Beschluß der Rathskammer veranlassen, welcher nicht minder vom Staatsanwalt im Fall einer Differenz mit dem Untersuchungsrichter veranlaßt werden kann (s. ob. §. 24.).

Einstellung kann der Untersuchungsrichter nur mit Zustimmung des Staatsanwalts [13]), nach den meisten Gesetzen nur die Rathskammer [14]) verfügen.

Die Nachforschung des Untersuchungsrichters muß sich indeß innerhalb der Gränzen des im Antrag bezeichneten Straffalls halten. Diese Gränzen können aber bei dem inquisitorischen Charakter der Voruntersuchung im Zweifel nur hergenommen werden von der im Antrag bezeichneten That. Diese hat

8) Cassel. b. §. 151. Baiern. Art. 23. Thüring. Art. 80 f. Sachsen. Art. 134.

9) Aber bis dahin allerdings. Hannover. §. 43.

10) Er kann es in Cassel. b. §. 154.

11) Thüring. Art. 95. Preuß. §. 47. Hannover. §. 77. Sachsen. Art. 27.

12) Hannover. §. 110. Vgl. Hasenbalg, öffentl. Klage. S. 86 ff.

13) Cassel. b. §. 154.

14) S. oben Note 11.

Digitized by Google

der Untersuchungsrichter nach allen strafrechtlich erheblichen Richtungen, aber auch gegen alle etwa Betheiligten so weit aufzuklären, daß die Möglichkeit einer Anklage beurtheilt werden kann [15]). Einige Gesetze schränken ihn indeß weit mehr ein, und verlangen, damit er gegen eine bestimmte Person, als Beschuldigten, einschreiten könne, einen darauf gerichteten Antrag der Staatsanwaltschaft. Lautete daher deren Antrag allgemein, so wird er nur die That im Allgemeinen aufzuklären befugt sein und spätere spezielle Beschuldigungen der Staatsanwaltschaft abzuwarten haben. Lautete der Antrag speziell, so wird er darauf beschränkt sein, zu erforschen, ob gegen diese Person und aus dieser That eine Anklage sich begründen lasse [16]). Dieselben Gränzen gelten dann für die Rathskammer, und die Möglichkeit einer Verweisung vor die erkennenden Strafgerichte.

§. 85.

3. Richtung der Nachforschung.

Der Untersuchungsrichter wird sich angelegen sein lassen, mit Hülfe der gesetzlichen Nachforschungs- und Zwangsmittel den Zweck der Voruntersuchung in ihren im §. 82 dargelegten Gränzen so rasch und schonend als möglich zu erreichen. Was in dieser Richtung im Einzelnen zu thun, und in welcher Reihenfolge es zu thun sei, darüber werden die Umstände des einzelnen Falles entscheiden müssen. Gleichwohl hat die Erfahrung von Jahrhunderten eine Reihe werthvoller Regeln ausgebildet, welche das Ermessen des Untersuchungsrichters zu leiten haben, und deren Zusammenstellung als Instruction desselben anzusehn sein würde. Ihre Darstellung findet sich nicht blos in den Lehrbüchern des Strafverfahrens [1]), sie pflegt auch

15) Braunschw. §. 34.

16) Hannover. §. 44. vgl. 118. Preuß. Entw. §. 244 f. 261. Sachsen. Art. 124. — A. M. ist Hélie. vol. 5. p. 166. suiv.

1) Vgl. Mittermaier Strafverf. Bd. 2. §. 114 ff.

Digitized by Google

mit größerer oder geringerer Vollständigkeit in die Strafprozeßordnungen aufgenommen zu sein. Von den neuen deutschen Gesetzen verweisen einige [2]) den Untersuchungsrichter auf die in ältern Quellen dem Inquirenten gegebenen Vorschriften, andere [3]) wiederholen untermischt mit andern Bestimmungen deren Inhalt. Fehler dagegen können allerdings den Untersuchungsrichter dienstlich verantwortlich machen, und zu Beschwerden der Betheiligten und abändernden Beschlüssen der vorgesetzten Untersuchungsbehörden Veranlassung geben. Einen Theil des Strafprozeßrechts aber macht diese Instruction nicht aus, und ist daher hier übergangen.

4. Kenntnißquellen.

§. 86.

a. Augenschein.

Der Augenschein d. h. die Beobachtung mit eigenen Sinnen ist stets die zuverlässigste aller Kenntnißquellen. Daraus erklärt sich nicht nur die Forderung an den Untersuchungsrichter, davon, wenn irgend möglich, Gebrauch zu machen, sondern auch die durch den bisherigen Untersuchungsprozeß begünstigte und in den neuern Gesetzen keineswegs beseitigte völlig ungebührliche Ausdehnung der Zwangspflicht der Staatsbürger, sich demselben zu unterwerfen.

1. Jedermann ist verpflichtet, zu gestatten, daß das Gericht die Gegenstände besichtige, an welchen sich muthmaßlich Spuren eines Verbrechens vorfinden. Dazu wird indeß nicht nur vorausgesetzt, daß die Begehung eines Verbrechens und die Hinterlassung von Spuren an einem Gegenstande der Art wahrscheinlich sei, sondern außerdem die Gewißheit der Eri-

---

2) Cassel. b. §. 158. Baiern. Art. 30. cf. 368. Preuß. §. 43. Braunschw. §. 36.

3) Thüring. Art. 83 ff. 156 ff. Hannover. §. 96 ff. — Am vollständigsten: Oesterreich. §. 66. ff. — Preuß. Entw. §. 158 ff. Bair. Entw. Art. 211 ff. Sachsen Art. 168 ff.

Digitized by Google

ſtenz des zu beſichtigenden Gegenſtandes, ſowie daß er im Beſitz oder unter der Verfügungsgewalt des Pflichtigen ſich befinde. Unter dieſen (aus der Analogie der civilrechtlichen Verpflichtung ad exhibendum zu rechtfertigenden) Vorausſetzungen wird Jedermann gehalten ſein, dem Gericht die Betretung und Beſichtigung der in Frage ſtehenden Theile ſeines Grundſtücks, ſeiner Perſon zu geſtatten, beſtimmt bezeichnete Gegenſtände ſeiner fahrenden Habe zur Einſicht vorzulegen. Die neuern Geſetze, welche bei ihren Beſtimmungen über Augenſchein [1]) dieſen Fall der Beſichtigung der Spuren vor Augen haben, halten es nicht für nöthig, jene Verpflichtung der Staatsbürger ausdrücklich auszuſprechen; nur die Pflicht, bewegliche Gegenſtände, namentlich Erzeugniſſe oder Werkzeuge des Verbrechens, auf Verlangen vorzuzeigen und dem Gericht zur Benutzung bei der Unterſuchung zu überlaſſen, erwähnen ſie beſonders [2]). Eine Befreiung von dieſer Pflicht kann auch die Beſorgniß, dadurch Beweiſe gegen ſich ſelbſt zu liefern, nicht gewähren. Denn wenn gleich Niemand nach den Grundſätzen des neuen Strafverfahrens gezwungen werden ſoll, zu ſeiner eignen Ueberführung *thätig* zu werden, ſo liegt doch darin nicht die viel weiter gehende Befugniß, von ſeinem Zuthun unabhängige Beweiſe zu zerſtören oder unſchädlich zu machen, auf deren Benutzung der Staat bereits ein Recht erworben hat. Ein ſolches Recht aber erwächſt ihm aus dem Umſtand, daß die ſeine Strafrechte erzeugende That an den fraglichen Gegenſtänden zur Erſcheinung gekommen iſt, und dieſelben dadurch inſoweit zu gemeinſchaftlichen [3]) gemacht hat. Aus demſelben Grunde können auch die Perſonen, welche zum Zeugniß

1) Preuß. e. §. 134 ff. Baiern. b. Art. 75 ff. 232 ff. Württ. a. Art. 89 ff. Baden. b. §. 86 f. Thüring. Art. 156 f. a. §. 26. Hannover. §. 96. Oeſterreich. §. 77. — Preuß. Entw. §. 158 f. Bair. Entw. Art. 211 f. Sachſen Art. 173.

2) Hannover. §. 105. Preuß. Entw. §. 154.

3) Im Sinn der documenta communia des Civilprozeſſes.

Digitized by Google

nicht verpflichtet sein würden (s. §. 88. B.), dieser Pflicht sich nicht entziehen. — Ueber die Zwangsmittel des Gerichts, wozu auch die Aufsuchung des zu besichtigenden Gegenstandes im Gewahrsam des Besitzers gehört, falls er die freiwillige Vorlage weigert, s. unten §. 101.

2. Die deutschen Gesetze, geleitet durch die Praxis des frühern Untersuchungsprozesses gehn aber über diese Gränze weit hinaus. Nach ihren Bestimmungen ist ausserdem Jedermann verpflichtet zu gestatten, daß das Gericht sein ganzes Hab und Gut oder einen gewissen Theil desselben, z. B. seine Kleider, seine Person, besichtige, sobald eine Wahrscheinlichkeit vorliegt, daß dadurch eine für die eingeleitete Untersuchung erhebliche Aufklärung gewonnen werden könne. Diese Besichtigung pflegt den Kunstnamen der Haussuchung, Durchsuchung zu führen, ist aber in dieser Anwendung theoretisch von dem Augenschein eigentlich nicht verschieden [4]). Voraussetzung jener Pflicht ist also nur eine vom Ermessen des Untersuchungsrichters abhängige Wahrscheinlichkeit, daß ein Verbrechen begangen, und daß durch die Besichtigung Aufklärung zu hoffen sei. Wenigstens genügt diese Wahrscheinlichkeit dann, wenn die Durchsuchung eine Mehrzahl von Personen betrifft (s. g. allgemeine Haussuchung) [5]). Sofern indeß die Maßregel nur gegen einen Einzelnen beabsichtigt wird, der dadurch der Theilnahme an dem Verbrechen bezüchtigt werden würde, (s. g. besondre Haussuchung), so verlangt man allerdings ausserdem noch, daß gegen diesen Einzelnen bereits ein hinlänglicher Verdacht der Theilnahme anderweitig vorliege [6]), oder daß er eine übel berüchtigte Person sei [7]), oder unter Polizeiaufsicht stehe [8]). Die

4) Vgl. Brauer im Archiv für Criminr. 1846. S. 583 ff.

5) Baiern. a. Art. 74. 252. Württ. a. Art. 238. Baden. b. §. 112. 116. Thüring. Art. 144. Bair. Entw. Art. 237. Sachsen. Art. 203.

6) Baiern. a. Art. 251. Württ. a. Art. 239. Baden. b. §. 114. Thüring. Art. 144. Bair. Entw. Art. 236. Sachsen. Art. 196.

7) Preuß. e. §. 126. Baiern. a. Art. 251.

8) Württ. Strafgesetzb. Art. 44. Thüring. Art. 145. Sachsen. Art. 203.

Digitized by Google

neueſten Geſetze pflegen indeß auch gegen unverdächtige Dritte die Durchſuchung zu geſtatten, wenn eine dringende Wahrſcheinlichkeit für den Beſitz von Gegenſtänden vorliegt, die zum Beweiſe dienlich ſein könnten. Nur [9]) ſoll der Dritte regelmäßig zuvor befragt werden und erſt im Fall des Abläugnens die Durchſuchung eintreten, es müßte denn Gefahr auf dem Verzuge ſein. — Die Durchſuchung der Papiere, als eine beſonders drückende Anwendung dieſer Maßregel pflegt neuerdings auſſerdem an beſondre [10]) Vorausſetzungen geknüpft zu ſein. Sie iſt nach einigen Geſetzen nicht geſtattet in den Straffällen unterſter Ordnung [11]); ſie ſoll ſtets nur in Folge eines Collegialbeſchluſſes des Unterſuchungsgerichts im Fall der Weigerung des Inhabers Statt finden, und bis dahin die Papiere nur in gerichtliches Gewahrſam genommen werden dürfen [12]). Uebrigens können nicht blos die Papiere des Verdächtigen, auch wenn ſie in fremdem Gewahrſam ſich befinden, ſondern ſogar Dritter unter der obigen Vorausſetzung einer dringenden Wahrſcheinlichkeit eines Ergebniſſes und allenfalls einer vorgängigen Befragung durchſucht werden [13]). Eine allgemeine Papierdurchſuchung, wie die allgemeine Hausſuchung, wird nicht erwähnt. — Genau genommen kommen alle dieſe nähern Beſtimmungen nur auf den Satz hinaus, daß *Jedermann* verpflichtet iſt, ſich der Durchſuchung zu unterwerfen, ſobald ſie *zweckmäßig* erſcheint, wobei nur gegen den einer Theilnahme an dem Verbrechen Verdächtigen mit weniger Vorſicht und

---

9) Baden. b. §. 115. Thüring. Art. 144. Sachſen. Art. 196. 203. — Ohne alle Einſchränkung iſt die Durchſuchung auch gegen Dritte geſtattet in: Hannover. §. 103. Preuß. Entw. §. 113. Bair. Entw. Art. 238. — Oeſterreich §. 104. fordert nur bei der Durchſuchung der Kleidung und Perſon eine vorgängige Befragung.

10) Dergleichen fehlen in Hannover §. 103 f. Preuß. Entw. §. 113. 120.

11) Württ. a. Art. 240. 246. Baden. b. §. 134.

12) Baden. b. §. 123. Thüring. Art. 146. Bair. Entw. Art. 244. Sachſen. Art. 208. (auſſer bei Gefahr auf dem Verzuge).

13) Thüring. Art. 146. Oeſterreich. §. 108 f. Sächſen. Art. 197. 203.

Digitized by Google

Schonung vorgeschrieben werden darf, als gegen Dritte, bei denen indeß auch nur ein juristisch gar nicht näher zu bestimmendes größeres Maß von Wahrscheinlichkeit gefordert wird.— Diese dem geschriebenen gemeinen Recht völlig unbekannte höchst drückende Pflicht unterscheidet sich von der obigen unter 1. dargestellten sehr wesentlich dadurch, daß nicht die Besichtigung eines bestimmten Gegenstandes, dessen Existenz gewiß, und dessen Besitz auf Seiten des Bedrohten mindestens bescheinigt ist, gefordert wird, sondern eine unbestimmte Reihe von Gegenständen nach Ermessen des Gerichts besichtigt werden sollen. Sie unterscheidet sich ferner von der Pflicht, sich äußersten Falls dem Zwangsmittel der Aufsuchung zu unterwerfen, höchst wesentlich dadurch, daß auch das letztere nur den Zweck hat, die Exhibitionspflicht eines bestimmten Gegenstandes durchzusetzen, wobei der Besitzer die Unannehmlichkeit eines Eindringens in die Geheimnisse seiner Privatexistenz der Regel nach seinem eigenen Ungehorsam zuzuschreiben hat. Etwas Anderes ist es, nach einem bestimmten Gegenstande, der gestohlenen Sache, der verfälschten Urkunde u. dgl. suchen, und ein Haus, eine Sammlung Papiere durchsuchen, um zu sehen, ob sich darin Beweismittel vorfinden. Beides aber wird von den neuern Gesetzen nicht getrennt, und dadurch die Pflicht, sich jenem Zwangsmittel zu unterwerfen, zu der drückenden Pflicht, nach Ermessen des Gerichts seine Privatexistenz der Besichtigung bloszustellen, ausgedehnt.

Das Verfahren bei Einnahme des Augenscheins ist so einzurichten, daß die Benutzung des Resultats für das Hauptverfahren gesichert, und die dadurch betroffenen Privatpersonen mit möglichster Schonung behandelt werden. In ersterer Beziehung ist daher, so oft es auf die Besichtigung vergänglicher Spuren ankommt, dafür zu sorgen, daß das aufgenommene Protokoll ein vollständig beweisendes öffentliches Zeugniß darstelle. Dazu ist erforderlich bei dem Act selbst die Gegenwart des Untersuchungsrichters und Protokollführers, nach einigen

Digitized by Google

Geſetzen auch zweier Urkundsperſonen [14]). Hat der Unterſuchungsrichter an dem zu beſichtigenden Ort keinen Gerichtszwang, ſo muß er das betreffende Gericht um Vornahme des Augenſcheins erſuchen [15]), der er allenfalls als Privatperſon beiwohnen kann. Sachverſtändige ſind zuzuziehn, wo zur vollſtändigen Wahrnehmung des Erheblichen oder der Aufzeichnung deſſelben beſondre Kenntniſſe und Fertigkeiten erfordert werden. Alles Wahrgenommene iſt in dem in beweiſender Form aufzunehmenden Protokoll zu verzeichnen, allenfalls mit angelegten Zeichnungen. Im Fall eines Mangels an den geſetzlichen Erforderniſſen des Acts ſelbſt oder des Protokolls würde im Hauptverfahren nicht dieſes, ſondern höchſtens das Zeugniß der damals gegenwärtigen Perſonen als Beweis benutzt werden können [16]). — Bei beweglichen der Aufbewahrung fähigen Gegenſtänden erfolgt die Sicherung des Reſultats der Beſichtigung durch gerichtliche Verwahrung derſelben, um zu jeder Zeit die Beſichtigung wiederholen zu können.

Die Rückſicht auf möglichſte Schonung des Betroffenen hat insbeſondre für den mit dem Namen der Haus- oder Durchſuchung bezeichneten Fall der Beſichtigung eine Reihe von geſetzlichen Vorſchriften veranlaßt, welche in gleicher Weiſe für die Ausführung des Zwangsmittels der Aufſuchung gelten, und daher unten dargeſtellt ſind (§. 101.).

---

14) Württ. a. Art. 90. (dagegen fehlt der Protokollführer). Baden. b. §. 77. Oeſterreich. §. 77. Sachſen. Art. 173. Letzteres geſtattet in minder wichtigen Fällen einen Gerichtsunterbedienten mit der Einnahme des Augenſcheins zu beauftragen.

15) Nach Württ. a. Art. 35. kann er ſich die Befugniß zur eigenen Vornahme von dem betreffenden Obergericht einholen; in dringenden Fällen genügt ſogar eine nachträgliche Anzeige. — Preußen. e. §. 129. und Sachſen. Art. 119. fordern nur eine Benachrichtigung des zuſtändigen Richters, und Sachſen läßt ſelbſt ohne dieſe, ſogar bei Unterſuchungshandlungen im Ausland, eine Nichtigkeit nicht eintreten.

16) Thüring. Art. 158.

Digitized by Google

§. 87.

b. Sachverständige [1]).

Die Zahl sowie die Auswahl der Person der Sachverständigen liegt regelmäßig im Ermessen des Untersuchungsrichters.

Sind vom Staat Sachverständige zu diesem Zweck angestellt, so müssen sie zugezogen werden, sofern nicht Gefahr auf dem Verzuge oder persönliche Hinderungsgründe vorliegen. Im Uebrigen sind solche zu wählen, gegen deren Person keine Einwendung der Art, wie sie gegen Zeugen zulässig sind, zu erwarten steht, und deren Sachkenntniß öffentlich beglaubigt oder allgemein anerkannt ist. Ein Zwang findet, da es sich hier nicht wie bei Zeugen um eine Aussage, sondern um eine Dienstleistung handelt, nur [2]) gegen öffentlich Angestellte [3]) Statt.

Kommt es darauf an, schon jetzt einen Beweis definitiv zu erheben, so sind zwei zuzuziehn, wenn sie zu haben sind [4]). Ein öffentlich Angestellter macht für sich allein [5]) keinen vollen Beweis, weil er nicht über Amtshandlungen aussagt. Einige Gesetze lassen in leichtern Fällen [6]), oder überhaupt nach Ermessen des Untersuchungsrichters [7]) einen genügen. In solchen

---

1) Preußen. e. §. 135. 140 ff. Baiern. b. Art. 236 ff. Württ. a. Art. 91 ff. Baden. b. §. 88 ff. Thüring. Art. 159 ff. a. §. 27. Hannover §. 97 ff. Oesterreich. §. 78 ff. — Preuß. Entw. §. 160 ff. Bair. Entw. Art. 214 ff. Sachsen. Art. 174 ff.

2) In Oesterreich. §. 79. gegen Jeden, wie beim Zeugniß. Ebenso im Bair. Entw. Art. 215. Preuß. Entw. §. 189. Entscheidung des Berliner Obertrib. vom 7/9 1853, worüber Mittermaier im Gerichtssaal. Bd. 12. S. 3 ff.

3) In Hannover §. 97. Sachsen. Art. 175. auch gegen die welche ihre Wissenschaft, Kunst oder Gewerbe öffentlich zum Erwerbe ausüben.

4) PGO. Art. 149. Die Regeln des älteren Rechts werden in diesem Fall als formelle Erfordernisse festgehalten werden müssen.

5) Allerdings in Baiern. b. Art. 236. Württ. a. Art. 91.

6) Preußen. e. §. 141. Baden. b. §. 88. Oesterreich. §. 78.

7) Thüring. Art. 159. Preuß. Entw. §. 160. Bair. Entw. Art. 216. — In Sachsen. Art. 174. genügt immer einer, auffer bei der Leichenöffnung.

Digitized by Google

Fällen [8]) ist ferner eine Beeidigung in gesetzlicher meist promissorischer Form nothwendig, sofern nicht auf einen geleisteten Amtseid verwiesen werden kann.

Die Aufgabe der Sachverständigen besteht bald im Wahrnehmen, bald im Urtheilen, bald in beiden gemeinschaftlich.

Die Wahrnehmungen sind wo möglich im Beisein und unter Leitung des Gerichts zu machen. Ausnahmen gebietet bald die Rücksicht auf sittlichen Anstand, bald die Natur des zu beobachtenden Gegenstandes.

Die sofort zu Protokoll zu gebenden oder nachher schriftlich einzuliefernden Gutachten müssen die vom Gesetz oder vom Richter aufgestellten Fragen beantworten und mit Gründen unterstützen. Bedenken im Fall der Dunkelheit, Unvollständigkeit, Unschlüssigkeit oder des Widerspruchs sind durch wiederholte Vernehmung oder Zuziehung anderer Sachverständiger zu erledigen. Die für solche Fälle gesetzlich angeordneten Instanzenzüge [9]) hat der Untersuchungsrichter einzuhalten.

Die Grundlage des Gutachtens erhält der Sachverständige theils durch eigene Wahrnehmung an dem zu beobachtenden Gegenstand, hinsichtlich deren er als Zeuge glaubwürdig aussagt, theils durch Mittheilung der actenmäßigen Ermittelungen.

Die Augenscheinseinnahme mit Zuziehung von Sachverständigen hat, sofern der Beweis definitiv dadurch erhoben werden soll, die für beide Beweismittel geltenden Vorschriften zu beobachten. Die meisten Gesetze enthalten für die wichtigern Fälle dieser Art, insbesondre bei Tödtungen, eine ausführlichere Instruction für das Verfahren des Untersuchungsrichters.

---

8) Die meisten Gesetze (ausgenommen: Cassel. b. §. 163.) schreiben schlechthin die Beeidigung vor, vermuthlich weil sie diese Fälle als die Regel ansehn. Thüring. Art. 161. Hannover. §. 97. Preuß. Entw. §. 162. Bair. Entw. Art. 219. Sachsen. Art. 176.

9) Preußen. e. §. 173 ff. Württ. a. Art. 102. Baden. b. §. 99. Thüring. Art. 166. Hannover. §. 100. Oesterreich. §. 85. Preuß. Entw. §. 167. Bair. Entw. Art. 225. Sachsen. Art. 182 f.

Digitized by Google

In gleicher Weise, wie beim Augenschein, bedient sich das Gericht der Sachverständigen zur Erhebung anderer Kenntnißquellen, sofern es, um zu deren Inhalt zu gelangen, besonderer Sachkenntnisse bedarf. Daher wird bei der Vernehmung von Personen, die der Gerichtssprache nicht mächtig sind, sowie solcher, mit denen auch nicht einmal durch die Schrift, sondern nur durch Zeichensprache ein Verkehr möglich ist, ein (selten zwei) zu beeidigender Sachverständiger als Dolmetscher zugezogen [10]). Aus demselben Grunde wird für Uebersetzung von Urkunden durch Sachverständige nöthigenfalls Sorge zu tragen sein (§. 89. a. E.).

§. 88.

c. Zeugen.

Jedermann ist verpflichtet, auf Verlangen vor Gericht Auskunft zu geben [1]). Der bisher in Deutschland herrschende Untersuchungsprozeß, obgleich geneigt, das entsprechende Recht des Staats zur Erforschung der Wahrheit möglichst weit auszudehnen, erkennt gleichwohl theils unter Anschluß an ähnliche Bestimmungen des römischen und canonischen Rechts, theils aus Rücksichten der Billigkeit gewisse Ausnahmen an, die durch die Landesgesetze größtentheils aufgenommen und näher begränzt zu sein pflegen. Jene Pflicht umfaßt:

A. Die Verpflichtung, vor dem Untersuchungsrichter zu erscheinen. Gebrechlichkeit, Verhinderung im öffentlichen Dienst, Rang, übermäßige Entfernung (vgl. §. 121.) und sonstige Billigkeitsrücksichten veranlassen nur einen Aufschub, oder Veränderung des Orts der Vernehmung oder der Person des verneh-

10) Preußen. c. §. 58 f. Baiern. b. Art. 197 f. Württ. a. Art. 125. 214. Baden. b. §. 166 ff. 196. Cassel. b. §. 101 ff. Thüring. Art. 118 f. 182. Hannover. §. 87. 94. Oesterrich. §. 123 f. 184. Preuß. Entw. §. 183 f. Bair. Entw. Art. 206 ff. Sachsen. Art. 164 ff. 219.

1) Preuß. c. §. 7. 311. Baiern. b. Art. 203. Württ. a. Art. 194. Baden. b. §. 143. Thüring. Art. 175. Hannover. §. 88. Preuß. Entw. §. 127. Bair. Entw. Art. 254. Sachsen. Art. 911.

Digitized by Google

menden Richters [2]). Auf Grund einer mangelnden Verpflichtung zur Aussage (s. unter B.) würde der Geladene das Erscheinen nur dann ablehnen können, wenn er das Dasein des Befreiungsgrundes sofort nachzuweisen vermag, was in der Voruntersuchung nur selten der Fall sein wird. Oeffentlich Angestellte ertheilen jedoch die verlangte Auskunft über Angelegenheiten ihres Dienstes nur in der ihrem Dienstzweig angemessenen schriftlichen Form [3]).

B. Die Verpflichtung zur Aussage. Doch kann die Auskunftsertheilung verweigert werden:

1. wenn sie die eigene Schande des Vernommenen aufdecken müßte [4]). Denn Niemand kann gezwungen werden, sein eigener Ankläger zu werden (s. §. 92.). — Billiger Weise sollte auch, wie einige Gesetze vorschreiben, die Entdeckung von Geheimnissen, die dem Vernommenen Schaden [5]) (in seiner Kunst oder Gewerbe) drohen, verweigert werden dürfen.

2. wenn sie die Schande naher Angehöriger oder anderer Personen, mit denen der Vernommene in einem Pietätsverhältniß steht, aufdecken müßte. Unzweifelhaft gehören dahin Verwandte in auf- und absteigender Linie, in der Seitenlinie bald bis zum zweiten [6]), bald bis zum dritten [7]), nach röm. Recht sogar bis zum siebenten Grad [8]), Ehegatten, Verlobte, Stief-

2) Preußen. e. §. 315. 352. f. Baiern. a. Art. 205. Württ. a. Art. 197. f. Baden. b. §. 147. f. Thüring. Art. 180. a. §. 28. Hannover. §. 91. Oesterreich. §. 114. ff. 120. f. Preuß. b. Art. 24. Preuß. Entw. §. 137. 151 f. Bair. Entw. Art. 260 f. Sachsen. Art. 215 f.

3) Vgl. Bair. Reser. v. $\frac{24}{9}$. 1814.

4) arg. InA. §. 53. — Preuß. e. §. 313. Baden. b. §. 156. Thüring. Art. 177. Hannover. §. 94. Sachsen. Art. 222.

5) Preuß. e. 313. Hannover. §. 94. Sachsen. Art. 222.

6) Baiern. a. Art. 204. Württ. a. Art. 195. — Art. 131. Baden. b. §. 149. Nassau. Art. 144. Hannover. §. 88. — Preuß. Entw. §. 129. Sachsen. Art. 213. 41.

7) Thüring. Art. 176. Oesterreich. §. 113. Baier. Entw. 257. (bis zum vierten).

8) L. 4. 5. d. testib.

Digitized by Google

und Schwiegereltern und Kinder, nach den meisten Gesetzen [9]) auch Verschwägerte im zweiten Grad. Den natürlichen Eltern und Kindern müssen die Adoptiv-, sollten billiger Weise auch Pflege-Eltern und Kinder [10]) gleichgesetzt werden, nach einigen Gesetzen auch Vormund und Mündel [11]).

3. wenn sie den Bruch eines durch öffentliche Einrichtungen des Staats oder der Kirche gebotenen Vertrauens bedingen würde. Geistliche sind daher nicht verpflichtet, das ihnen in der Beichte oder sonst in ihrer Eigenschaft als Seelsorger Anvertraute [12]), Beamte, die Geheimnisse des Dienstes [13]), Anwälte, die ihrer Clienten [14]) zu offenbaren. Dieselbe Befreiung sollte auch den Aerzten rücksichtlich der Geheimnisse ihrer Patienten [15]) und andern vom Staat zur ausschließlichen Dienstleistung des Publikums berechtigten Personen rücksichtlich der ihnen in dieser Eigenschaft anvertrauten Geheimnisse gewährt werden. — Eine durch die öffentlichen Einrichtungen der Kirche

---

9) Württ. a. Art. 195. — Art. 131. Baden b. §. 149. Thüring. Art. 176. Hannover. §. 88. Oesterreich. §. 113. Nassau. Art. 144. Preuß. Entw. §. 129. Bair. Entw. Art. 256. Sachsen. Art. 213. 41.

10) Württ. a. Art. 195. — Art. 131. Thüring. Art. 176. Oesterreich. §. 113. Bair. Entw. Art 256. Sachsen. Art. 213. 41.

11) Württ. a. Art. 195. Oesterreich. §. 113. Bair. Entw. Art. 257. Sachsen. Art. 213. 41.

12) Preußen. e. §. 313. Baiern. a. Art. 204. Württ. a. Art. 195. Baden. c. §. 150. Nassau Art. 144. Thüring. Art. 176. Hannover. §. 88 Oesterreich. §. 112. — Preuß. Entw. §. 128. Bair. Entw. Art. 255. Sachsen. Art. 213.

13) Preußen e. §. 313. Baiern a. Art. 204. Baden. b. §. 150. Nassau. Art. 144. Thüring. Art. 176. Hannover. §. 88. Oesterreich. §. 112. Preuß. Entw. §. 128. Bair. Entw. Art. 255. Sachsen. Art. 212.

14) Nur Vertheidiger nennt: Württ. a. Art. 195. Oesterreich. §. 113. Preuß. Entw. §. 128. Rechtsbeistände allgemein: Baden. b. §. 150. Thüring. Art. 176. Hannover. §. 88. Nassau. Art. 144. Sachsen. Art. 213. auch Notare: Bair. Entw. Art. 255. cf. Hélie. vol. 5. p. 586. et suiv. — Ueber Preuß. vgl. Preuß. Archiv. Bd. 1. S. 230 ff.

15) Nassau. Art. 144. — Hélie. vol. 5. p. 565 et suiv. Mittermaier, Gerichtssaal. Bd. 11. S. 411 ff.

Digitized by Google

oder des Staats nicht bedingte Pflicht der Verschwiegenheit, selbst wenn sie eidlich übernommen sein sollte [16]), befreit nicht von dem Zwang. Auch kann die obige Befreiung durch Verzicht von Seiten dessen, der Verschwiegenheit zu erwarten berechtigt war [17]), gehoben werden.

C. Die Verpflichtung zur eidlichen Bekräftigung der Aussage. Der Eid kann von den zur Aussage nicht verpflichteten Personen verweigert werden und zwar selbst dann, wenn sie freiwillig ausgesagt haben [18]). Insbesondre würde jeder Zwang zur eidlichen Betheuerung der Unschuld (s. B. 1.) unstatthaft sein. Bei Beamten, die über Amtshandlungen aussagen, genügt die Verweisung auf den Diensteid.

Der Zeuge hat Anspruch auf Ersatz der nothwendigen Auslagen und Entschädigung für etwaige Versäumnisse gegen den, der sein Zeugniß verlangt, also in der Voruntersuchung gegen den Staat.

Die Wahl der abzuhörenden Auskunftspersonen ist dem Ermessen des Untersuchungsrichters anheimgegeben. Er darf auch solche Personen zur Aufklärung und Auffindung weiterer Spuren vernehmen, welche als Beweiszeugen gesetzlich unzulässig sind, nicht minder solche [19]), die nach dem Obigen die Aussage zu verweigern berechtigt sind. Nur soll er im letztern Fall nach der zweckmäßigen Vorschrift der meisten Gesetze [20]),

---

16) Vgl. cap. 4. X. d. testib. cog.

17) Also bei Beamten von der vorgesetzten Dienstbehörde, an welche sich daher der Untersuchungsrichter zu wenden hat, aber bei Geistlichen natürlich nur von dem Beichtkind, nicht von der geistlichen Oberbehörde.

18) Thüring. Art. 190. Oesterreich. §. 133. Sachsen. Art. 224. — Vgl. unten Note 28.

19) Das röm. Recht verbietet die Abhörung der Eltern und Kinder gegen einander schlechthin. L. 6. C. d. test. — Baden. b. §. 150. die Vernehmung der unter B. 3. fallenden Personen. Ebenso Oesterreich. §. 112. Bair. Entw. Art. 255.

20) arg. Cassel. b. §. 80. Bair. Resc. v. $\frac{28}{12}$. 1813. Baiern. Art. 134. Württ. a. Art. 196. Baden. b. §. 149. Nassau. Art. 144. Hannover. §. 88. Oesterreich. §. 113. Bair. Entw. Art. 258. Sachsen. Art. 213.

Digitized by Google

zuvor ausdrücklich auf die Befreiung von der Pflicht zur Aussage aufmerksam machen. Die Beeidigung in der Voruntersuchung ist unzulässig [21]) rücksichtlich aller wegen Alters, Verbrechens u. s. w. Eidesunfähigen, ferner rücksichtlich der als Beweiszeugen [22]) gesetzlich Unzulässigen (s. §. 129.), endlich rücksichtlich der muthmaßlichen Theilnehmer am Verbrechen. Im Uebrigen muß das Ermessen des Untersuchungsrichters entscheiden, ob sie schon jetzt vorzunehmen sei. Rathsam ist sie, wenn der Verlust dieses Zeugen wegen Krankheit, Entfernung u. s. w. für die Hauptuntersuchung zu befürchten steht, oder wenn es wahrscheinlich ist, daß der Vernommene mit der Wahrheit zurückhalte [23]). Abgesehn davon wird sie mit Rücksicht auf den Zweck der Voruntersuchung (s. §. 82 A. 4) regelmässig [24]) als überflüssig zu widerrathen sein.

Ueber die zweckmäßige Einrichtung der Vernehmung, auch im Fall einer zu prüfenden Recognition, enthalten viele Gesetze noch besondre größtentheils der Erfahrung des bisher herrschenden Untersuchungsprozesses entnommne Vorschriften [25]). Die

21) Vgl. Preuß. e. §. 356. f. Baiern. Art. 46. Württ. a. Art. 213. Baden. b. §. 157. 155. Thüring. a. §. 29. Hannover. §. 92. Oesterreich. §. 132. Preuß. 130. 144. Bair. Entw. Art. 276. f. Sachsen. Art. 225.

22) Einige Gesetze verbieten auch die Beeidigung der unter B. 2. genannten Personen schlechthin. Württ. Art. 133. Baden. b. §. 149. Hannover. §. 88. Preuß. Entw. §. 130. Bair. Entw. Art. 256. cf. 257.

23) Cassel. b. §. 162. Braunschw. §. 38. Thüring. Art. 188 (hier auch auf Antrag des Staatsanwalts oder des Angeschuldigten). — Hannover. §. 92. Sachsen. Art. 224. (Motive. S. 233. ff.)

24) Dagegen wird die Beeidigung als Regel verlangt in Baiern a. Art. 89. Württ. a. Art. 211. (Holzinger. S. 97.) Baden b. §. 153. Preuß. §. 45. Oesterreich. §. 131. (Hye. S. 194. ff.). Preuß. Entw. §. 144. Bair. Entw. Art. 274. (Motive. S. 65.)

25) Vgl. Preußen. e. §. 317. ff. Baiern. a. Art. 85. 88. 207. f. 212. ff. Württ. a. Art. 201 ff. Baden. b. §. 152. 158. ff. 166. ff. Thüring. Art. 181. ff. Hannover. §. 91. 94. f. Oesterreich. §. 122. ff. Preuß. Entw. §. 138. ff. Bair. Entw. §. 279. Sachsen. Art. 219. ff.

Digitized by Google

Beeidigung erfolgt nach Ermeſſen des Unterſuchungsrichters vorher [26]) oder nachher [27]) in entſprechender Formulirung.

Auch über die Frage, ob ſchon in der Voruntersuchung eine Gegenüberſtellung des einen Zeugen mit andern oder mit dem Verdächtigen im Fall widerſprechender Angaben rathſam ſei, entſcheidet das Ermeſſen des Unterſuchungsrichters. Jedenfalls kann der Zeuge die Gegenüberſtellung nicht verweigern, er müßte denn zu den zur Ausſage nicht verpflichteten Perſonen gehören, welche ſelbſt durch eine frühere freiwillige Ausſage nicht im Voraus in die drückendere Maßregel der Gegenüberſtellung einwilligen [28]). Ueber die Befugniß des Verdächtigen, die Gegenüberſtellung zu verlangen, ſ. §. 93.

Die Sicherung des Reſultats der Zeugenvernehmung für die Benutzung im Hauptverfahren geſchieht im Fall einer drohenden Gefahr des Verluſts durch Aufnahme eines förmlichen Protokolls. Außerdem ſind beſondre Vorkehrungen, wie z. B. in England die dem Zeugen durch das Gericht auferlegte und in bedenklichen Fällen durch Cautionsleiſtung verſtärkte Verpflichtung des Erſcheinens vor dem erkennenden Strafgericht in Deutſchland nicht üblich [29]).

§. 89.

d. Urkunden.

Urkunden, d. h. ſchriftliche Aufzeichnungen darbietende Gegenſtände, ſind keine ſelbſtſtändige Kenntnißquelle, ſondern nur

---

26) Vorausgehende Beeidigung verlangt Baden. b. §. 153. Bair. Entw. Art. 274.

27) Nachfolgende Beeidigung verlangt Oeſterreich. §. 131. (Hye. S. 196. ff.) Sachſen. Art. 226.

28) Württ. a. Art. 222. (vgl. Baden b. §. 163 f. u. §. 147. a. E. Thüring. Art. 187.). Hannover. §. 93. Bair. Entw. Art. 286 f. (Sachſen. Art. 211. 223. 228.)

29) Nur wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung bereits einmal ungehorſam ausblieb, geſtatten einige Geſetze deſſen Verhaftung. Thüring. Art. 224. Weiter geht noch Sachſen. Art. 217. 321.

Digitized by Google

eine eigenthümliche Form der bekannten, welche indeß eine abgesonderte Betrachtung erfordert.

Die Pflicht, Urkunden zur Einsicht vorzulegen und zur Benutzung zu überlassen, sollte verschieden bemessen werden, je nachdem das Recht des Gegners an der Urkunde selbst, oder an der Person des Besitzers haftet.

1. Das Recht zur Einsicht haftet an der Urkunde selbst, wenn sie die Spuren des Verbrechens als dessen Erzeugniß oder Werkzeug an sich trägt. Sie wird dadurch (im Sinne des Civilprozesses) für den Staat zur gemeinschaftlichen. So die verfälschte Urkunde, das Pasquill, die Verschwörungsacte, der landesverrätherische Brief u. s. w. Dergleichen herauszugeben ist Jeder ohne Ausnahme nach §. 86. oben verpflichtet. Im Fall des Ungehorsams finden die richterlichen Zwangsmittel, auch die Aufsuchung, Anwendung, die aber freilich die Existenz der Urkunde als gewiß und den Besitz mindestens als wahrscheinlich voraussetzen.

2. Das Recht zur Einsicht haftet an der Person des Besitzers, wenn der Staat zu der Urkunde als solcher in keiner Beziehung steht, und nur durch sie Aufschlüsse über erhebliche Thatsachen zu erhalten hofft. Dahin würden gehören Briefe, (die nicht das Werkzeug der Begehung waren), Tagebücher, Handelsbücher, Urkunden über Rechtsgeschäfte u. s. w. In diesem Fall ist die Forderung an den Besitzer zur Herausgabe lediglich zu begründen durch dessen Pflicht, nach Kräften dem Staat zur Entdeckung des Verbrechens behülflich zu sein. Eine solche Verpflichtung aber sollte nur in denselben Gränzen wie die zur Auskunftsertheilung anerkannt werden, mit der sie auf dieselbe Wurzel zurückzuführen ist [1]). Zur Edition wären demnach nicht verpflichtet:

a. wer dadurch seine eigene Schande aufdecken müßte, oder Schaden [2]) für sich selbst zu befürchten hätte. In erste-

1) So in der freilich nicht glossirten L. 22. C. d. fide instr.
2) L. 22. C. cit.

Digitized by Google

rer Beziehung wird daher der Verdächtige (oder Angeklagte) [3] nicht zur Vorlegung von Urkunden zu zwingen sein, die zu seiner Ueberführung gebraucht werden sollen, so wenig er zur Aussage gegen sich selbst gezwungen wird. Es ist daher eine Folgewidrigkeit, wenn die Landesgesetze, die den letzten Grundsatz anerkennen, dennoch aus dem alten Untersuchungsprozeß die unbeschränkte Editionspflicht des Angeschuldigten festhalten.

b. Die nahen Angehörigen [4] in dem oben §. 88 B. 2. bezeichneten Umfang.

c. Die daselbst unter 3. aufgeführten Personen, sofern sie durch Vorlegung der Urkunde einen Bruch des öffentlich garantirten Vertrauens begehn müßten [5]. Und aus diesem Grunde sollten billig die Beamten der Post die Auslieferung der ihnen anvertrauten Briefe dem Staat gegenüber zu verweigern berechtigt, und dem Aufgeber gegenüber verpflichtet sein.

Die Zwangsmittel des Gerichts gegen die Verpflichteten sollten in diesem Fall sich beschränken auf die gegen die Person gerichteten, mithin die Aufsuchung und gewaltsame Wegnahme ausgeschlossen bleiben. —

Statt dieser Unterscheidung pflegen die Landesgesetze [6] unbedingt jeden Besitzer jeder Urkunde, deren Einsicht Aufklä-

3) L. 2. §. 2. d. jure fisci. L. 4. C. d. edendo. Vgl. indeß Geib. S. 354. und 645. — Den Beginn der entgegengesetzten Ansicht s. in Clem. 1. §. 1. d. usuris.

4) L. 22. C. cit. — Hannover. §. 105. giebt wenigstens den Verwandten in auf- und absteigender Linie, den Ehegatten das Recht die mit dem Beschuldigten geführte Correspondenz zurückzuhalten.

5) Hannover. §. 105. giebt dem Beichtvater und Rechtsbeistand das Recht, die mit dem Beschuldigten geführte Correspondenz zurückzuhalten. Ebenso Preuß. Entw. §. 122. und außerdem giebt §. 156 den Behörden das Recht, amtliche Acten und Urkunden zurückzuhalten, deren Geheimhaltung durch ein überwiegendes Interesse des Staats geboten wird. Sachsen. Art. 200. befreit den Beichtvater und Vertheidiger nur von dem persönlichen Zwangsverfahren, läßt also die Durchsuchung und Wegnahme zu. Bei amtlichen Acten und Urkunden entscheidet nach Art. 202. das Ermessen der Dienstbehörde.

6) Preußen. e. §. 305. Baiern. a. Art. 246. Württ. a. Art. 228 f. Thü-

Digitized by Google

rung verspricht, für verpflichtet zur Herausgabe anzusehn, und es ist eine ziemlich nichtssagende Modification, wenn einige die zum Zeugniß nicht verpflichteten Personen auch hier zwar befreien, und daher persönliche Zwangsmittel gegen sie nicht zulassen, dennoch aber die gewaltsame Wegnahme auch bei ihnen gestatten [7]).

Was insbesondre die laufende Correspondenz betrifft, so ist die Einwirkung des Untersuchungsgerichts darauf zunächst aus einem ganz andern von dem hier in Frage stehenden völlig verschiedenen Gesichtspunct bestimmt. Das Gericht soll nämlich in gewissen Gränzen befugt sein, zu verhüten, daß diese Correspondenz zu Collusionen misbraucht und dadurch der Zweck der Untersuchung vereitelt werde. Aus diesem Grunde pflegt ihm die Befugniß eingeräumt zu sein, alle von einer verhafteten Person herrührenden oder an sie gerichteten Briefe in Beschlag zu nehmen. Von da weiter gehend gestattet man ferner die Beschlagnahme, sofern die Person einer Theilnahme an dem Verbrechen so verdächtig ist, daß sie verhaftet werden soll [8]) oder doch könnte [9]), rücksichtlich aller von ihr herrührenden oder an sie gerichteten Briefe, ja sogar [10]) von Dritten an Dritte gerichteten Briefe, wenn die Vermuthung begründet ist, daß sie von dem Verdächtigen herrühren oder in dessen Auftrage abgefertigt oder für ihn bestimmt sind.

Allein die durch den angegebenen Gesichtspunkt allenfalls gerechtfertigte Befugniß zur Beschlagnahme der Briefe würde

---

ring. Art. 149. Hannover §. 105. (vgl. indeß Note 4. u. 5) — Oesterreich. §. 109. Preuß. Entw. §. 154. (vgl. Note 5.). Sachsen. Art. 198. ff.

7) Württ. a. Art. 229. Preuß. Entw. §. 155. Sachsen. Art. 200. (Motive S. 227.)

8) Baden. b. §. 125. Thüring. Art. 152. Bair. Entw. Art. 249. Sachsen. Art. 309.

9) Briefe des Beschuldigten oder an ihn. Hannover. §. 106. Oesterreich. §. 110. Preuß. Entw. §. 123.

10) Württ. a. Art. 246. Sachsen Art. 209. — Dagegen verbietet Baden b. §. 130. ausdrücklich die Beschlagnahme von Briefen, die zwischen Dritten gewechselt werden.

Digitized by Google

das Gericht noch nicht zur Eröffnung derselben berechtigen, sofern dazu nicht die Einwilligung der zur Disposition über den Brief berechtigten Person zuvor eingeholt ist. Gleichwohl gehn die meisten Gesetze in Gemäßheit ihrer oben §. 86. über die Durchsuchung der Papiere dargestellten Grundsätze weiter, und legen dem Verdächtigen die Pflicht auf die Eröffnung dem Gericht zu gestatten, und zwar [11]), wenn er sich in Haft befindet [12]), schlechthin, außerdem, wenn Hoffnung vorliegt, daß durch den Brief ein erheblicher Aufschluß zu erlangen sei [13]). Nur pflegt überhaupt [14]) oder doch im letzten Fall [15]) ein Collegialbeschluß des Untersuchungsgerichts erfordert zu werden. —

Die herbeigeschafften erheblichen Urkunden sind wo möglich im Originale, sonst, wo dies ausreicht, in beglaubigter Abschrift [16]) für die Benutzung im Hauptverfahren aufzubewahren.

Die Aechtheit derselben ist durch die geeigneten Mittel festzustellen. Ein Zwang gegen den Verdächtigen irgend einer Art, sei es zur Anerkennung, oder zur Mitwirkung durch eigne Niederschriften behufs der anzustellenden Schriftvergleichung muß als unzulässig [17]) und die Vorschriften der ältern Landesgesetze in dieser Beziehung als aufgehoben angesehn werden.

Bei Urkunden, die in einer fremden Sprache oder einer Geheimschrift abgefaßt sind, ist für eine Uebertragung durch einen beeidigten Sachverständigen [18]) Sorge zu tragen.

---

11) Ohne alle Einschränkung: Oesterr. §. 111. Preuß. Entw. §. 123.

12) Württ. a. Art. 247.

13) Württ. a. Art. 246. — Baden. b. §. 126. speciell: wenn die Briefe vermuthlich von Mitschuldigen herrühren oder an solche gerichtet sind. Thüring. Art. 153.: wenn die Briefe vermuthlich die Vereitelung der Zwecke der Untersuchung zur Folge haben können.

14) Baden. b. §. 126. Thüring. Art. 153. Bair. Entw. Art. 251. — Sachs. Art. 209. (außer bei Gefahr auf dem Verzuge).

15) Württ. a. Art. 249.

16) Vgl. Preuß. Entw. §. 157. Sachsen. Art. 202.

17) Preuß. Entw. §. 188. Darmst. Entw. Art. 194.

18) Preußen. a. §. 308. Württ. c. Art. 236. Baden. b. §. 111. Thüring. Art. 151. Oesterreich. §. 97. Preuß. Entw. §. 185.

Digitized by Google

5. Die Stellung des Verdächtigen in der Voruntersuchung.

§. 90.

Einleitung.

Die rechtliche Stellung, welche dem Verdächtigen in der Voruntersuchung anzuweisen ist, muß je nach der Form des Strafverfahrens eine sehr verschiedene sein.

Im Sinne des Anklageprozesses liegen die Nachforschungen des Anklägers, um sich das Material einer Anklage zu verschaffen, außerhalb des Strafverfahrens, einerlei ob er selbst diese Nachforschungen leitet, oder ob dieselben an seiner Statt durch eine untersuchende Behörde geleitet werden. Der künftige Angeklagte ist an und für sich zu einer Theilnahme und Mitwirkung dabei weder berechtigt noch verpflichtet. Nicht berechtigt: daher kann er weder Einsicht des gesammelten Stoffs, noch vorgängiges Gehör, ehe die Anklage gegen ihn erhoben wird, verlangen. Nicht verpflichtet: daher kann von ihm ein Aufschluß, ein Geständniß oder sonstige Unterstützung zur Sammlung der Beweise gegen ihn nicht verlangt werden. Den Charakter eines gerichtlichen Verfahrens nimmt die Voruntersuchung erst dann an, wenn der künftige Ankläger gegen den künftigen Angeklagten mit der Forderung einer Sicherheitsleistung dafür hervortritt, daß der letztere in dem beabsichtigten Hauptverfahren sich stellen und dem zu erstreitenden Endurtheil Folge leisten werde. In solchem Fall entsteht ein Vorverfahren, in welchem der Ankläger seinen Antrag auf Zwang zur Sicherheitsleistung durch Nachweisung der beiden auf dem ganzen Gebiete des Rechts dafür geltenden Voraussetzungen zu begründen hat, nämlich durch Nachweisung eines muthmaßlichen Anspruchs, hier eines genügenden Verdachts, und einer Gefahr für die Rechtsverfolgung, hier der Flucht des Gegners. Der letztere ist in solchem Fall vor Gericht zu erscheinen schuldig, und kann dazu im Weigerungsfall durch die geeigneten Mittel gezwungen werden; er ist aber

Digitized by Google

auch berechtigt, sich gegen den Antrag zu vertheidigen. Daher hat er Anspruch auf vollständige Kenntnißnahme der Beweismittel des Gegners, sowie auf eignes rechtliches Gehör sowohl durch Vortrag von Rechtsausführungen, als Beibringung von Gegen- und Entschuldigungsbeweisen. Nur wird dem blos vorbereitenden Zwecke der ganzen Streitverhandlung gemäß von beiden Seiten eine strenge Beweisführung nicht erwartet, und die weitere Erörterung aller die Hauptsache berührenden Nebenstreitfragen, sofern sie nicht sofort liquid sind, abgeschnitten werden dürfen. Darauf erfolgt die Entscheidung des Gerichts über die Nothwendigkeit und eventuell die Art der zu bestellenden Sicherheit (Caution — Untersuchungshaft) [1]).

Dem Untersuchungsprozeß dagegen ist die Voruntersuchung stets ein eigener Abschnitt des Strafverfahrens, in welchem das Gericht vorläufig den Stoff zur Hauptuntersuchung sammelt und die sonst erforderlichen Vorbereitungen trifft. Der Verdächtige kommt dabei in Betracht zunächst als Kenntnißquelle, von jeder anderen Auskunftsperson nur durch ihren besondern Werth verschieden, sodann als Gegenstand der Vollstreckung eines künftigen Strafurtheils. Ein selbstständiger Einfluß auf die Nachforschung dagegen gebührt ihm nicht, kann ihm sogar ohne Schaden nicht zugestanden werden. Hieraus folgt, daß der Verdächtigte unbedingt verpflichtet ist, auf Verlangen vor Gericht zu erscheinen, und dazu nöthigenfalls durch Zwang angehalten werden kann. — Er muß ferner auf Verlangen Auskunft geben, und sonst nach Kräften, wie jeder Dritte, die Nachforschung unterstützen und kann auch dazu nöthigenfalls gezwungen werden. Ja, da eben bei dem Verdächtigen vorzugsweise Aufklärung zu hoffen steht, sind die durch eine Wahrscheinlichkeit des Erfolgs bedingten Nachforschungsmittel, wie Durchsuchung des Hauses, der Papiere gegen ihn als *solchen*

1) So ungefähr in England. Das beschriebene gerichtliche Verfahren ist ganz natürlich, soweit wie jedes andere, ein öffentliches.

Digitized by Google

vorzugsweise anwendbar. Es steht ihm frei, bei Gelegenheit dieser Auskunftsertheilung oder sonst auch auf Entschuldigungsgründe und Beweise aufmerksam zu machen. Aber die Erhebung derselben kann er nicht fordern, das Gericht hat nach seinem Ermessen über die Zuträglichkeit zu befinden. Ein Recht darauf, vernommen zu werden, hat er überhaupt nicht; das Gericht kann, wenn es unnöthig scheint, die Nachforschung ohne ihn beendigen. — Ebenso wenig kann ihm ein Recht auf Kenntnißnahme der gegen ihn vorliegenden Beweise zugestanden werden; er erfährt die Verdachtsgründe nur, insofern der Inquirent sie zu Vorhalten zur Erlangung eines Geständnisses benutzt. Selbst wenn mit Zwang zur Sicherheitsleistung sowohl gegen Flucht, als auch gegen sonstige Vereitelung des Zweckes der Untersuchung etwa durch Collusionen, gegen ihn vorgegangen ist, muß er sich auf die Legalität des Inquirenten, und der auf seine Beschwerde etwa entscheidenden vorgesetzten Behörde verlassen. Acteneinsicht, ja sogar Mittheilung der Gründe ist er zu fordern nicht *berechtigt*. — Endlich ist er zur Sicherheitsbestellung für sein Erscheinen in der Hauptuntersuchung und die Unterwerfung unter das zu erwartende Strafurtheil verpflichtet. Ueber das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen in jeder Richtung entscheidet das Ermessen des Untersuchungsgerichts und auf erhobene Beschwerde das des vorgesetzten Gerichts.

Die Ausführung dieser Grundsätze des Untersuchungsprozesses kann mit größerer oder geringerer Härte gehandhabt werden, und es ist allerdings nicht zu verkennen, daß man in Deutschland zumal seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts darauf bedacht gewesen ist, einer möglichst humanen Handhabung auf dem Wege der Gesetzgebung Raum zu schaffen. Allein alle derartige Vorschriften müssen nothwendig, da sie nicht Ausfluß eines juristischen Prinzips sind, einen formlosen und schwankenden Charakter an sich tragen. Auch die neuere Gesetzgebung hält im Wesentlichen an der Auffassung des Untersu-

Digitized by Google

chungsprozesses fest, und hat nur im Einzelnen weitere Milderungen der früheren Strenge eintreten lassen, die im Ganzen darauf hinaus gehn, dem Verdächtigen die dem Anklageprozeß entsprechende Stellung eines dem Untersuchungsgericht gegenüber berechtigten Subjects zu verschaffen, ohne doch diese Absicht vollständig durchzuführen [2]).

Damit nun Jemand als Gegner des künftigen Anklägers in der Voruntersuchung behandelt werden könne, würde im Sinn des Anklageprozesses weiter nichts, als das Auftreten eines Anklägers gegen ihn nöthig sein. Denn es wird ihm weiter nichts zugemuthet, als sich zu vertheidigen gegen die beantragten Zwangsmittel, über deren Zulässigkeit eben erst entschieden werden soll. Dagegen legt ihm der Untersuchungsprozeß eine Reihe höchst drückender Pflichten auf, deren Eintritt durch das bloße Auftreten der Staatsanwaltschaft gegen ihn, durch ihre Beschuldigung allein, nicht bedingt sein kann. Als Beschuldigter in diesem Sinn kann daher erst derjenige behandelt werden, gegen den bestimmte Verdachtsgründe vorliegen [3]). Ob und wann dieser Zeitpunct erreicht sei, hängt nach den meisten Gesetzen nur von dem Ermessen des Untersuchungsrichters ab [4]).

---

2) Am weitesten geht in dieser Richtung Braunschw. §. 6 f. 42 f.

3) Baden b. §. 193. Thüring. Art. 102. Bair. Entw. Art. 293.

4) Baden b. §. 194. fordert wenigstens, daß bei der ersten Vernehmung des Angeschuldigten als solchen der Untersuchungsrichter die Verdachtsgründe zu Protokoll bemerke. — Oesterreich §. 145. (vgl. Hye S. 204.) dagegen fordert, seinem System einer vollständig erschöpfenden Voruntersuchung getreu, beim Beginn der Spezialuntersuchung, daß der Untersuchungsrichter einen motivirten Beschluß zu den Acten lege, und erörtert in den §§. 135 ff. ausführlich die zu benutzenden Verdachtsgründe. Sachsen Art. 115 ff. fordert ebenfalls einen durch genügende Verdachtsgründe motivirten, dem Angeschuldigten zu eröffnenden und durch Rechtsmittel (jedoch nicht wegen unzulänglichen Verdachts) anfechtbaren gerichtlichen Beschluß. Denn es kennt überhaupt nur eine Voruntersuchung gegen eine bestimmte Person. Vgl. §. 83 a. E.

Digitized by Google

§. 91.

a. Pflicht vor Gericht zu erscheinen, und Sicherheit zu bestellen.

Die rechtliche Stellung des Verdächtigen in der Voruntersuchung wird nach dem Zuschnitt der neuern deutschen Gesetze im Einzelnen durch folgende Pflichten und Rechte bezeichnet.

1. Er ist zunächst verpflichtet, auf Verlangen vor dem Untersuchungsrichter zu erscheinen [1]). Einen Anspruch auf Entschädigung wegen Auslagen und Versäumniß hat er nicht. Das Erscheinen wird nöthigenfalls durch die unten dargestellten Mittel erzwungen. Ja der Zwang tritt unter gewissen Voraussetzungen bei Gefahr auf dem Verzuge sofort ein. Eine Vertretung durch einen Bevollmächtigten ist so wenig zulässig, wie die Zuziehung eines Rechtsanwalts [2]), da der Erschienene bei seiner Vernehmung als Kenntnißquelle benutzt werden soll.

2. Er ist ferner verpflichtet, Sicherheit dafür zu schaffen, daß er sowohl im Lauf der Voruntersuchung, als im folgenden Hauptverfahren vor Gericht erscheinen und dem Urtheil Folge leisten werde. Voraussetzungen dieser Pflicht sind (wie überall):

a. die Wahrscheinlichkeit (eines Anspruchs, hier:) eines Strafrechts gegen ihn. Sie wird in positiver Richtung begründet durch das Dasein eines hinlänglich begründeten Verdachts. Dazu gehört sowohl die Wahrscheinlichkeit, daß überhaupt ein Verbrechen begangen, als auch, daß dieses der Thäter sei. In negativer Richtung genügt die Abwesenheit besonderer Gründe für die Annahme von Entschuldigungsthatsachen. Doch kann durch deren Nachweis die Grundlage dieser Pflicht beseitigt werden.

b. Das Vorhandensein einer Gefahr für die Rechtsver-

---

1) Doch gelten auch hier die Billigkeitsrücksichten wie bei Zeugen im §. 88. A. — Daher giebt Baiern Art. 35. dem Verdächtigen unter Umständen das Recht zu verlangen, daß er bei dem Gericht seines Wohnorts vernommen werde.

2) Außer in Braunschw. §. 7.

Digitized by Google

folgung. Sie wird begründet durch die Wahrscheinlichkeit der Flucht.

Auch die Erfüllung dieser Pflicht und zwar in genügender Weise wird nöthigenfalls erzwungen. Das Genauere darüber folgt unten.

§. 92.

b. Pflicht zur Unterstützung der gerichtlichen Nachforschung.

Während der Anklageprozeß von dem Satz ausgeht, daß der Ankläger gegen den Angeklagten den Beweis zu führen habe, und daher auch in der Voruntersuchung der Verdächtige nicht verpflichtet sei, seinen künftigen Gegner in der Sammlung der Beweise zu unterstützen, macht dagegen der Untersuchungsprozeß dem Verdächtigen, wie jedem Dritten, zur Pflicht, das Untersuchungsgericht nach Kräften bei Erforschung der Wahrheit zu unterstützen. Daran halten die neuern deutschen Gesetze im Wesentlichen fest, wenn sie gleich in der Handhabung des entsprechenden Rechts bedeutende Milderungen festsetzen. Jene Pflicht umfaßt:

1. die Verpflichtung zu einer wahrhaften Aussage, also auch nöthigenfalls zur Ablegung eines Geständnisses. Der Anklageprozeß kennt eine solche Pflicht nicht. Zwar hat auch er eine Vernehmung des Verdächtigen, allein nur zu dem Zwecke, um ihm Gelegenheit zur Ausübung seines Rechts auf rechtliches Gehör zu geben. Er soll darin etwaige Misverständnisse aufklären, Vertheidigungsgründe angeben können. Ob er davon Gebrauch machen, überhaupt sich auslassen will, ist seiner Wahl und seinem Gutbefinden anheimgestellt. Dem Untersuchungsprozeß dient zwar die Vernehmung auch zu diesem Zweck, zugleich aber, um den Verdächtigen zur Erfüllung jener Pflicht, insbesondere zur Ablegung eines Geständnisses anzuhalten. Und so ist es noch jetzt in Deutschland. Nur wird der Zwang in billiger, humaner Weise ausgeübt.

a. Diese mildere Behandlung zeigt sich in folgenden Sätzen:

Digitized by Google

Zunächst ist jedem Verdächtigen freigestellt [1]), nicht zu antworten [2]), sei es überhaupt, oder auf bestimmte Fragen. Sodann ist nicht nur jeder körperliche Zwang (Tortur), sondern auch jede Versprechung, Drohung oder Vorspiegelung zur Erlangung eines Geständnisses oder Angabe für unzulässig erklärt [3]). Damit fallen auch die früher für den Fall gestatteten Vorkehrungen hinweg, daß der Verdächtige sich taub, stumm, blödsinnig, krank stellt [4]). Nicht minder unzulässig erscheinen fortan alle s. g. Lügenstrafen, wenn gleich dem Untersuchungsrichter nach wie vor die Befugniß bleibt, jede sonstige Ungebühr und Verachtung des obrigkeitlichen Ansehns, wie Drohungen, Schmähungen u. dgl. bis zu einer gewissen Gränze disziplinarisch zu bestrafen [5]).

b. Gleichwohl soll nach wie vor die Vernehmung dazu dienen, den Verdächtigen zu einer wahrhaften Aussage, auch gegen sich selbst, anzuhalten. Daher verlangen die Gesetze eine ausführliche Vernehmung desselben, die über die Zwecke der Vertheidigung weit hinausgeht. Sie gestatten vorausgehende allgemeine Ermahnungen, die ihm vorzulegenden Fragen be-

---

1) In Braunschw. §. 43. cf. §. 6. soll der Untersuchungsrichter zuvor den Verdächtigen auf diese Befugniß aufmerksam machen, auch darüber eine Bemerkung ins Protokoll aufnehmen und von dem Verdächtigen unterzeichnen lassen, sowie selbst nebst dem Protokollführer unterzeichnen. — Alles bei Vermeidung einer Geldstrafe von 2 Rthlr. sowohl für ihn als für den Protokollführer.

2) Baden. b. §. 200. Cassel. b. §. 66. 157. Baiern. Art. 43. Preuß. §. 18. Württ. Art. 5. Thüring. Art. 127. Hannover. §. 85. Oesterreich. §. 182.

3) Württ. a. Art. 140 f. Baden. b. §. 199. Baiern. Art. 42. Thüring. Art. 126. Hannover. §. 85. Oesterreich. §. 177. — Preuß. Entw. §. 197. Bair. Entw. Art. 346. Sachsen. Art. 171.

4) Baden. b. §. 201. Baiern. Art. 44. Thüring. Art. 127. Oesterreich. §. 182. — Bair. Entw. Art. 348. Sachsen. Art. 171.

5) Württ. a. Art. 142. Baden. b. § 85. Cassel. b. §. 171. Baiern. Art. 45. Thüring. Art. 98. Hannover. §. 78. — Preuß. Entw. §. 216. Bair. Entw. Art. 185.

Digitized by Google

ſtimmt, deutlich und der Wahrheit gemäß zu beantworten [6]), und allgemeine Vorhalte, daß er durch die Verweigerung der Antwort die Unterſuchung verlängere, ſich der Gefahr ausſetze, daß mancher Vertheidigungsgrund unerforſcht bleibe, und der gegen ihn vorliegende Verdacht ſich verſtärke [7]). Sie geſtatten ſpezielle Vorhalte auf der Grundlage des Widerſpruchs ſeiner eigenen oder der Ausſage Dritter, oder ſonſt bekannter Thatſachen, und wollen zwar, daß er alle gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe auf dieſem Wege erfahre, aber ſie wollen dieſelben doch zugleich zur Erlangung einer wahrhaften Ausſage benutzt wiſſen [8]). Sie geſtatten endlich die Veranſtaltung einer Gegenüberſtellung von Zeugen und Mitſchuldigen, nicht etwa blos als ein Recht des Verdächtigen, ſondern auch als eine Maßregel der Zweckmäßigkeit, um von dem Verdächtigen eine Ergänzung ſeiner Erzählung, Entfernung etwaiger Dunkelheiten und Widerſprüche [9]), mit einem Wort: ein Geſtändniß zu erlangen.

Bei dieſer Lage der Sache müſſen denn auch die Vorſchriften des ältern Rechts über die zweckmäßige Einrichtung der Vernehmung und die Faſſung der Fragen noch angewendet werden, und ſind auch meiſt ausdrücklich in den neuern Geſetzen wiederholt [10]). Die Vernehmung hat regelmäßig zu beginnen mit

---

6) Baiern. Art. 36. Thüring. Art. 121. Vgl. Oeſterreich. §. 179. Sachſen. Art. 168.

7) Baden. b. §. 200. Baiern. Art. 43. Thüring. Art. 127. Oeſterreich. §. 182. Bair. Entw. Art. 347. Sachſ. Art. 168. 171.

8) Baiern. Art. 38. Thüring. Art. 123. Oeſterreich. §. 175. 177. — Bair. Entw. Art. 342. Sachſen. Art. 168.

9) Württ. a. Art. 218 ff. Baden. b. §. 162 ff. Baiern. Art. 38. Thüring. Art. 129. Hannover. §. 93. 86. Oeſterreich. §. 183. — Preuß. Entw. §. 194. Bair. Entw. Art. 285. 350. Sachſen. Art. 172.

10) Preußen. e. §. 66. 263 ff. Württ. a. Art. 138. Baden. b. §. 196 f. Baiern. Art. 36 ff. Thüring. Art. 121 ff. Hannover. §. 85. Oeſterreich. §. 172 ff. — Preuß. Entw. §. 190 ff. Bair. Entw. Art. 337 ff. Sachſen. Art. 168 ff.

Digitized by Google

den Fragen über die persönlichen Verhältnisse des Verdächtigen, und sich sodann auf sämmtliche vorliegende Verdachts- und etwaige Vertheidigungsgründe zu erstrecken. Die einzelnen Fragen sollen bestimmt gefaßt sein, und jedesmal nur einen zu beantwortenden Umstand enthalten. Gänzlich unzulässig sind verfängliche (captiöse) Fragen d. h. solche, in denen eine geläugnete oder wenigstens noch nicht eingestandene Thatsache als bereits zugestanden angenommen wird. Leitende (Suggestiv-) Fragen d. h. solche, mit welchen dem Verdächtigen Thatumstände vorgehalten werden, die durch seine Antwort erst festgestellt werden sollen, dürfen erst dann gestellt werden, wenn der Verdächtige nicht in anderer Weise auf jene Thatumstände geführt werden konnte.

2. Die Pflicht zur Unterstützung des Untersuchungsgerichts umfaßt ferner die Verpflichtung, die Augenscheinseinnahme in der Form der Hausuchung, Durchsuchung der Papiere u. s. w. zu gestatten, Sachen und Urkunden jeder Art, auch Briefe auf Verlangen herauszugeben, sobald dadurch eine Aufklärung zu hoffen steht, selbst wenn der Staat ein specielles Recht der Benutzung nicht nachzuweisen vermag. (Vgl. §. 86. u. 89 oben).

3. Jene Pflicht umfaßt endlich die Verpflichtung, Alles zu unterlassen, wodurch eine Verdunkelung herbeigeführt, die Benutzung vorhandener Kenntnißquellen erschwert werden könnte. Um die Erfüllung derselben zu sichern, gestattet der Untersuchungsprozeß, und ihm folgend die neuern deutschen Gesetze, sogar die Anwendung eines eigenthümlichen Zwangsmittels: der Untersuchungshaft zur Vermeidung von Collusionen, (§. 97. unten), sowie die Handhabung der aus anderm Grunde verfügten Haft in einer Weise, daß auch dieser Zweck (durch Absperrung nach außen) erreicht werde.

§. 93.

c. Anspruch auf rechtliches Gehör.

Während der Anklageprozeß das Erscheinen des Verdäch-

Digitized by Google

tigen vor Gericht lediglich aus dem Grunde fordert, um ihn sein Recht auf rechtliches Gehör in dem Falle, daß gegen ihn Zwangsmittel zur Anwendung kommen sollen, ausüben zu lassen, und daher jenes Recht in seinem ganzen Umfang gewährt, kann der Untersuchungsprozeß einem solchen Anspruch aus Billigkeitsrücksichten zwar auch willfahren, indeß nur soweit, als der Zweck der gerichtlichen Untersuchung dadurch nicht gefährdet wird. Die deutschen Gesetze, der letztern Auffassung im Ganzen treu, haben doch auch hier jene Billigkeitsrücksichten möglichst weit ausgedehnt. Der Anspruch umfaßt:

1. das Recht der Kenntnißnahme. Natürlich kann davon nur die Rede sein, wann und soweit gegen den Verdächtigen mit gerichtlichem Zwang eingeschritten werden soll. Die deutschen Gesetze gewähren die Kenntnißnahme in folgendem Umfang:

a. Der Verdächtige, wenn er als solcher vor Gericht vernommen wird, soll die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe erfahren. Aber freilich, damit der Zweck der Untersuchung nicht leide, allmälig, um wo möglich ein Geständniß durch Vorhalte zu erzielen.

b. Ihm sollen meist (s. §. 98.) die Gründe der über ihn verhängten Untersuchungshaft mitgetheilt werden. Da indeß eine vollständige Einsicht der Acten nicht verlangt werden kann, sondern deren Gewährung in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, so wird die Angabe jener Gründe nur sehr allgemein gehalten sein, und den Zweck der Kenntnißnahme schwerlich erfüllen.

c. Nach dem Schluß der Voruntersuchung, d. h. nach Beendigung der Nachforschungen, soll ihm vollständige Acteneinsicht, vorher kann sie ihm nach Ermessen des Untersuchungsrichters, auf Verlangen gewährt werden. (Vgl. §. 17. a. E.).

2. Das Recht, sich hören zu lassen. Die deutschen Gesetze gewähren dasselbe in folgenden Gränzen:

a. Der Verdächtige kann eine Vernehmung verlangen,

Digitized by Google

wenn er verhaftet ist, und zwar innerhalb einer kurzen gesetzlich festgestellten Frist (s. unten §. 98.). Abgesehn davon würde die Frage, ob er in der Voruntersuchung gehört werden soll, nach Rücksichten der Zweckmäßigkeit durch das Ermessen des Untersuchungsrichters beziehungsweise der Rathskammer, welche eine Ergänzung der Voruntersuchung verfügen kann, zu entscheiden sein. Dieses Ermessen ist indeß auf verschiedene Weise in den Gesetzen eingeschränkt, bald so, daß eine Vernehmung immer erfolgen muß, wenn sie der Verdächtige verlangt [1]), bald so, daß sie, wenn möglich (also abgesehn von Fällen der Abwesenheit oder Flucht), immer [2]) oder doch bei Voruntersuchungen wegen Verbrechen [3]) erfolgen soll, bald so, daß sie schlechthin immer [4]) oder doch bei Voruntersuchungen wegen Verbrechen [5]) erfolgen muß. Wo sich die letztgedachte Vorschrift findet, kann ein Abschluß der Voruntersuchung nicht erfolgen, wenn die Vernehmung wegen Abwesenheit oder Flucht nicht zu bewerkstelligen war, und es kann daher, sobald die übrige Thätigkeit des Untersuchungsrichters beendigt ist, von der Rathskammer nur verordnet werden, daß die Sache einstweilen, bis man des Verdächtigen habhaft werde, ruhen solle [6]). Ein solcher Beschluß ist natürlich auch nach dem System der übrigen Gesetze zulässig [7]), und wird erfolgen, wenn ohne die Vernehmung ein hinreichendes Material zur Begründung einer Anklage nicht gesammelt werden konnte. Er ist aber nicht noth-

---

1) Braunschw. §. 42.

2) Baiern. Art. 34. vgl. 276. 340. Oesterreich. §. 148. 190. Bair. Entw. Art. 335.

3) Thüring. a. §. 23. Braunschw. §. 42. (doch genügt hier die Vorladung).

4) Cassel. b. §. 157. 172. Hannover. arg. §. 108. 120.

5) Preuß. §. 75. cf. §. 46.

6) Hannover. §. 120.

7) Preuß. b. Art. 34. Thüring a. §. 35. Oesterreich. §. 377. — Preuß. Entw. §. 268.

Digitized by Google

wendig, ſondern es kann [8]) auch ein Verweiſungsbeſchluß vor die erkennenden Strafgerichte trotz der mangelnden Vernehmung erfolgen.

b. Der Verdächtige ſoll nach einigen Geſetzen, wenn er vernommen zu werden verlangen kann, auch eine Gegenüberſtellung mit den Zeugen oder Mitſchuldigen verlangen können, ſogar mit ſolchen, die freiwillig gegen ihn ausgeſagt haben, ohne daß ſie dazu hätten gezwungen werden können [9]). Abgeſehn von ſolchen geſetzlichen Vorſchriften wird das Ermeſſen des Unterſuchungsrichters zu entſcheiden haben, ob aus der Gegenüberſtellung ein ſchon für die Voruntersuchung wichtiges Reſultat zu erwarten ſei, und davon die Gewährung einer derartigen Bitte abhängen müſſen.

c. Der Verdächtige kann die Aufnahme von Entlaſtungsbeweiſen beantragen. Doch kann der Unterſuchungsrichter ſie ablehnen, wenn er ſie für unerheblich hält [10]). Nach einigen Geſetzen ſoll der Verdächtige am Schluß der voruntersuchenden Inſtruction unter Mittheilung des Ergebniſſes ſogar ausdrücklich dazu aufgefordert werden [11]). Ein Recht auf die Erhebung geben ihm indeß einige Geſetze, (und zwar nöthigenfalls auf ſeine eigenen Koſten), nur dann, wenn eine Einſtellung der Voruntersuchung beſchloſſen iſt [12]).

d. Der Verdächtige kann endlich durch ſchriftliche Vorſtellungen gegen ihn gerichtete Zwangsmaßregeln, nöthigenfalls auf dem Wege der Beſchwerde, anfechten, und ſonſt durch

---

8) Baiern. Art. 276 f. 341. Oeſterreich. §. 384. Sachſen. Art. 239. cf. 118.

9) Württ. a. Art. 219. 222. Baden. b. §. 162 f. Thüring. Art. 187. Hannover. §. 93. Oeſterreich. §. 183. Sachſen. Art. 223.

10) Baiern. Art. 38. Naſſau. Art. 69. Thüring. Art. 123. Hannover. §. 108. Baden. c. §. 31. Oeſterreich. §. 175. — Preuß. Entw. §. 250. Bair. Entw. Art. 342.

11) Naſſau. Art. 68 f. Hannover. §. 108. Baden. c. §. 30. Oeſterreich. §. 190.

12) Thüring. Art. 96. — Vgl. Oeſterreich. §. 147. 189.

Digitized by Google

schriftliche Eingaben den Gang der Voruntersuchung zu seinen Gunsten zu bestimmen suchen. Insbesondere hat er am Schluß derselben in gewissen Gränzen das Recht zur Einreichung einer Denkschrift über das Resultat derselben, über welche s. §. 103.

6. Gerichtliche Zwangsmittel.

§. 94.

Einleitung.

Damit der Zweck der Voruntersuchung erreicht werden könne, ist nach den vorigen §§. den Staatsbürgern unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen eine Reihe von Pflichten auferlegt, deren Erfüllung nöthigenfalls erzwungen werden muß. Auch die Mittel dieses Zwangs, sowie das dabei einzuhaltende Verfahren sind durch die Gesetze näher bestimmt. Die dahin einschlagenden Vorschriften sollen nunmehr in der Weise dargestellt werden, daß zunächst von dem Zwangsverfahren im Allgemeinen, sodann von dem auf die Erfüllung gewisser Pflichten, nämlich der zur Sicherheitsbestellung, und zur Herausgabe von Sachen, gerichteten Zwangsverfahren besonders gehandelt wird, weil dafür ausführlichere Vorschriften ertheilt zu sein pflegen.

Schon hier im Eingang ist indeß die Stellung der verschiedenen Behörden, die an derartigen Zwangsprozeduren Antheil nehmen, übersichtlich zu erörtern.

1. Dem Untersuchungsrichter gebührt regelmäßig nach seinem freien Ermessen die Verfügung der Schritte, welche nothwendig sind, um die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten von Seiten der Staatsbürger herbeizuführen. Denn im Sinn des Untersuchungsprozesses ist dem Gericht die Herbeischaffung des Stoffs und die Verwaltung der dazu nöthigen Mittel anvertraut, der Untersuchungsrichter aber ist das Organ des Gerichts. Er hat aber nicht blos die Verfügung, sondern als Richter zugleich die Entscheidung über die von Seiten der in Anspruch genommenen Personen etwa vorgebrachten Einwendungen. Darin steht ihm indeß einschränkend zur Seite

Digitized by Google

2. die Rathskammer, indem bald die Entscheidung über gewisse Pflichten z. B. zur Erduldung der Untersuchungshaft, der Papierdurchsuchung, Brieferbrechung ihr ausschließlich vorbehalten ist, bald wenigstens von den Betroffenen im Wege der Beschwerde ihre Entscheidung angerufen werden kann. Außerdem kann sie auch an der Verfügung in bedenklichern Fällen dadurch Theil nehmen, daß der Untersuchungsrichter sie freiwillig zu Rathe zieht.

3. Die Aufgabe der Staatsanwaltschaft ist

a. eine berathende Thätigkeit. Sie soll den Untersuchungsrichter auf die zweckmäßigsten Mittel aufmerksam machen, und kann im Fall einer Differenz die Hülfe der Rathskammer in Anspruch nehmen.

b. Sie leitet nach einigen Gesetzen die Vollziehung, während nach andern der Untersuchungsrichter selbst diese Aufgabe besorgt. Die dann erforderliche physische Gewalt wird geleistet durch die Gerichtsunterbedienten, im Nothfall durch die Hülfe der bewaffneten Macht, insbesondere aber der Polizeibehörden und Polizeiunterbedienten.

c. Diese Gewaltanwendung kann sie ausnahmsweise, wenn Gefahr auf dem Verzuge ist, selbstständig veranlassen, wenn die Hoffnung begründet ist, daß die darauf gerichtete Verfügung des Untersuchungsrichters nachträglich erfolgen werde. Die Ausführung kann in solchen Ausnahmsfällen immer nur soweit gehn, als zur Beseitigung der Gefahr unumgänglich nöthig ist (daher nur Beschlagnahme, nicht Durchsuchung der Papiere; nur Festnahme, nicht Untersuchungshaft), und es muß sofort, innerhalb 24 Stunden, oder sonstiger gesetzlicher Frist die Billigung des Untersuchungsrichters d. h. eine nachträgliche Verfügung des betreffenden Zwangsmittels nachgesucht werden, wenn die Staatsanwaltschaft nicht vorzieht, innerhalb derselben Frist freiwillig die Ausführung fallen zu lassen, weil sie sich von der Unzulässigkeit oder Unzweckmäßigkeit überzeugt hat.

4. Die Polizeibehörden sollen nur die Ausführung

Digitized by Google

der vom Untersuchungsrichter verfügten Zwangsmittel aufgefordert oder freiwillig besorgen. Sie haben indeß das Recht einer vorsorglichen Ausführung in denselben Gränzen wie die Staatsanwaltschaft (vorhin 3. c.)

§. 95.

a. Das Zwangsverfahren überhaupt.

Das Zwangsverfahren beginnt regelmäßig:

1. mit der Aufforderung des Untersuchungsrichters an die betreffende Person, ihrer gesetzlichen Pflicht zum Erscheinen, zur Aussage, zur Eidesleistung, zur Gestattung von Besichtigungen, zur Herausgabe von Sachen oder Urkunden u. s. w. Genüge zu leisten. Der Inhalt muß eine hinlänglich genaue Bezeichnung des Geforderten gewöhnlich unter Beifügung der zu fürchtenden Nachtheile des Ungehorsams darbieten; die Bekanntmachung erfolgt bald durch mündliche Eröffnung an Gegenwärtige, bald durch Zustellung eines schriftlichen Bescheids oder jedoch meist auf Grundlage eines schriftlichen nöthigenfalls vorzuzeigenden Befehls durch mündliche Eröffnung von Seiten eines Gerichtsunterbedienten an Abwesende, ausnahmsweise durch öffentliche Bekanntmachung.

Die Gesetze pflegen einen Fall besonders hervorzuheben und genauer zu bestimmen, die Vorladung (Vorladungs-Erscheinungs-Befehl) [1]). Sie enthält den Namen des vorladenden Richters, des Vorzuladenden, Zeit und Ort, meist auch den Zweck des Erscheinens durch eine allgemeine Bezeichnung des Gegenstandes der Vernehmung, Androhung eines Nachtheils für den Fall des Ausbleibens, welcher je nach den Umständen in Strafe, Schadensersatz, gewaltsamer Vorführung besteht. Sie soll (mindestens bei der ersten Ladung) immer schriftlich aus-

1) Vgl. Baden. b. §. 135 ff. Cassel. b. §. 43 ff. u. 160. Braunschw. §. 40. Thüring. Art. 103 ff. 179. Hannover. §. 82. 89. 50 ff. Oesterreich. §. 148 f. Preuß.. Entw. §. 227 ff. 249. Bair. Entw. Art. 263 ff. 294. Sachsen. Art. 137 ff. 215 f.

Digitized by Google

gefertigt werden, entweder in der Form einer Verfügung an den Vorzuladenden oder eines Befehls an den Gerichtsunterbedienten, welcher auf Verlangen vorzuzeigen ist, häufig sogar in Abschrift hinterlassen werden soll.

Die Behändigung oder Vorzeigung erfolgt durch den zuständigen Gerichtsunterbedienten [2]) an den Vorzuladenden selbst, im Fall der Abwesenheit an einen seiner erwachsenen Hausgenossen, auch wohl einen Nachbar oder den Gemeindevorsteher. Ueber die Art der Behändigung ist eine amtliche Bescheinigung des Vorladenden zu den Acten zu bringen.

Die öffentliche Ladung kann, wenn sie sich nach den Umständen als zweckmäßig empfiehlt, gebraucht werden:

a. wenn die zu ladende Person unbekannt ist. Die Aufforderung vor Gericht zu erscheinen, kann in solchem Fall nicht wohl die Androhung eines solchen Nachtheils, dagegen mitunter das Versprechen einer Belohnung enthalten.

b. wenn der Aufenthaltsort des zu Ladenden unbekannt ist, oder anderweitige Gründe der Behändigung im Wege stehn. Der Inhalt der Ladung, namentlich die Zeit des Erscheinens und der androhende Nachtheil ist den Umständen angemessen zu verändern. Der Gebrauch gegen die Verdächtigen ist in einigen Gesetzen [3]) geradezu verboten, jedenfalls [4]) aber an die Voraussetzung gebunden, daß ein Resultat zu hoffen steht, weil eine freiwillige Folgeleistung wahrscheinlich ist, sowie natürlich (s. §. 90 a. E.) an das Vorhandensein eines genügenden Verdachts. Sie braucht nach der Vorschrift einiger Gesetze [5]) nur die Angabe zu enthalten, daß der Geladene sich wegen einer gegen ihn erstatteten Anzeige verantworten solle, mit der Ver-

2) Mitunter bedarf es der Vermittlung der Dienstvorgesetzten des Vorzuladenden. So in Oesterreich. §. 117. 120 f. — Preuß. Entw. §. 152. Bair. Entw. Art. 267.

3) Preußen. b. Art. 34.

4) Vgl. Baiern. b. Art. 117. Württ. a. Art. 120.

5) Thüring. Art. 112. Sachsen. Art. 144

Digitized by Google

warnung, daß er im Fall des Aufſenbleibens die gegen einen Flüchtigen geordneten Maßregeln (die ſteckbriefliche Verfolgung) zu gewärtigen habe.

2. Ungehorſam gegen die richterliche Aufforderung jeder Art [6]) berechtigt den Unterſuchungsrichter zur Verhängung von Geld- oder Gefängnißſtrafe, bis zu einer geſetzlich verſchieden feſtgeſtellten Höhe und allenfalls zur Verurtheilung in die veranlaßten Koſten. Die Strafen werden bei fortgeſetztem Ungehorſam verſchärft. Da es ſich dabei nur um Executionsſtrafen handelt, ſo kann durch Ausführung genügender Entſchuldigungsgründe [7]) die Rücknahme durch den Unterſuchungsrichter ſelbſt veranlaßt, nöthigenfalls Beſchwerde bei der Rathskammer und ſogar dem Anklageſenat verſucht werden. — Gegen den Verdächtigen findet dieſe Art des Zwangs keine Anwendung.

3. Der Unterſuchungsrichter iſt befugt, im Fall des Ungehorſams die Erfüllung der Pflicht, wo es ihrer Natur nach möglich iſt, durch Anwendung phyſiſcher Gewalt zu erzwingen: ſo die Herausgabe von Sachen durch deren Wegnahme [8]), die Geſtattung von Beſichtigungen durch Erbrechen des Hauſes, insbeſondre das Erſcheinen einer Perſon durch deren Vorführung [9]). Die Anwendung der Gewalt iſt indeß nie weiter als der Zweck unumgänglich erfordert, und ſo ſchonend als mit

---

6) Verweigerung des Erſcheinens, der Ausſage, (des Gutachtens), des Eides. Baiern. b. Art. 206. Württ. a. Art. 199. 212. Baden. b. §. 144 f. Thüring. Art. 178 f. 190. Hannover. §. 89 90. 92. 97. Oeſterreich. §. 79. 118. f. 121. 133. Preuß. Entw. §. 132 ff. 189. 254. 283. Bair. Entw. Art. 215. 219. 271. 273. 278 Sachſen. Art. 215. 218. 224. Verweigerte Herausgabe von Sachen oder Urkunden: Württ. a. Art. 229. Thüring. Art. 149. Oeſterreich. §. 109. Preuß. Entw. §. 155. Sachſen. Art. 200.

7) Vgl. darüber Baden. b. §. 140 f. 146.

8) Baden. b. §. 115. — Ueber Urkunden ſ. §. 70 Note 7. f.

9) Baiern. b. Art. 116. 206. Württ. a. Art. 118. 199. Baden. b. §. 144. 169. 173. 184. 186. Braunſchw. §. 39. Thüring. Art. 107. 179. Hannover. §. 82. 89. Oeſterreich. §. 118. 150. 424. Preuß. Entw. §. 82 f. 131. 248. Bair. Entw. Art. 272. 295. Sachſen. Art. 138.

Digitized by Google

der sichern Erreichung des Zwecks verträglich ist, auszuführen. — Die Gesetze pflegen auch hier den Vorführungsbefehl besonders ins Auge zu fassen. Er soll regelmäßig schriftlich ausgefertigt und auf Verlangen vorgezeigt werden. Die Ausführung erfolgt nicht, außer bei dringender Gefahr der Vereitelung, bei Nacht, an öffentlichen Orten, mit gewaltsamer Oeffnung von Wohnungen. Der Vorgeführte ist sofort, wenn möglich, oder doch innerhalb einer kurzen Frist (24. 48. Stunden) zu vernehmen. Ist er nicht im Bezirke des Untersuchungsrichters betroffen, so kann [10]) er verlangen, sofort von dem dort zuständigen Richter vernommen zu werden, um etwaige Mißverständnisse über die Ausführung des Befehls aufklären zu können. Bis zu seiner Vernehmung wird er in Verwahrung gehalten, doch wo möglich nur in einem Civilgefängniß.

4. Das Verhältniß dieser verschiedenen Zwangsmittel ist regelmäßig so, daß mit dem gelindesten zu beginnen, und allmälig erst zu den drückendern fortzufahren ist. Ausnahmsweise kann indeß bei dringender Gefahr der Vereitelung des Zwecks durch den vorauszusetzenden Ungehorsam sofort mit den schärferen begonnen werden, zumal mit Anwendung directer Gewalt. Letzteres geschieht in doppelter Weise:

a. entweder durch sofortige gewaltsame Erzwingung der Pflicht. In dieser Weise erfolgt bei Gefahr auf dem Verzuge sofort, ohne vorgängige Aufforderung die Augenscheinseinnahme, Durchsuchung (§. 96 Note 9), Wegnahme von Sachen, insbesondre die Vorführung der Person des Verdächtigen, über deren Voraussetzungen, da es sich dabei vorzugsweise um Erfüllung seiner Pflicht zur Sicherheitsleistung handelt, im §. 100. das Nähere, sowie die jedoch selten gestattete sofortige Vorführung von Zeugen [11]).

---

10) Hannover. §. 83. 89. — Vgl. Preuß. Entw. §. 86. — Dagegen Sachsen. Art. 153.

11) Sachsen. Art. 217.

Digitized by Google

b. oder durch Veranstaltungen, die die Ausführung einer gewaltsamen Erzwingung für den Fall der Noth sicher stellen. Dahin gehört die Beschlagnahme von Gegenständen, die zufällig in die Hände des Gerichts gelangen und für die vorliegende oder eine künftige [12]) Untersuchung wichtig zu sein scheinen. Dahin gehört ferner die Befugniß des Untersuchungsrichters [13]), der sich gleich nach Verübung eines schweren Verbrechens an Ort und Stelle begeben hat, um erkundigungsweise eine unbestimmte Zahl von Personen abzuhören, jedem, bei dem er es angemessen findet, zu befehlen, während einer entsprechenden Zeit (24 Stunden, 2 Tage) seine Wohnung, oder doch den Ort nicht zu verlassen bei Vermeidung von Geld- oder Gefängnißstrafe. Dahin gehört endlich die vorläufige Festnehmung eines Verdächtigen zum Zweck der Vorführung, worüber das Nähere im §. 100.

Auf diesem Gebiete bewegt sich in den im vorigen §. gezeichneten Gränzen auch das unaufgeforderte Einschreiten der Polizeibehörden und der Staatsanwaltschaft.

b. Zwang zur Sicherheitsleistung.

a. Formen derselben.

§. 96.

aa. Caution.

Der Verdächtige ist unter den oben §. 91 angegebenen Voraussetzungen verpflichtet, Sicherheit dafür zu schaffen, daß er sich sowohl während der Voruntersuchung, weil er auch hier als Kenntnißquelle benutzt werden soll, als im folgenden Hauptverfahren vor Gericht stellen, und eventuell dem Strafurtheil Folge leisten werde.

---

12) Vgl. Hannover. §. 107. Preuß. Entw. §. 126.

13) Baden. b. §. 183. Thüring. Art. 110. Oesterreich. §. 155. Bair. Entw. Art. 213. Bair. Entw. Art. 137. Sachsen. Art. 142. — Vgl. Baiern. b Art. 120. 122. Württ. a. Art. 154. a. E. 151.

Digitized by Google

Die einfachste am wenigsten drückende Form dafür ist die Caution d. h. das Versprechen des Verdächtigen, sich stellen zu wollen, sei es, so oft es verlangt wird, oder auf einen bestimmten Tag oder mit andern Clauseln. Das Versprechen wird verstärkt durch ein Handgelübde [1]), durch einen Eidschwur [2]), meist durch das hinzugefügte Versprechen einer angemessenen Conventionalstrafe [3]), für deren Zahlung besondre Sicherheit gewährt wird durch [4]) gerichtliche Deposition einer Geldsumme [5]), durch Pfänder, durch Bürgen [6]). Die Verstärkung durch Bürgen kann auch ohne Benennung einer bestimmten Summe erfolgen, in welchem Fall eine nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Summe als gemeint gilt [7]). Die weitere Entwickelung des durch die Caution begründeten Rechtsverhältnisses ist folgende:

1. Der Verdächtige erlangt durch die Caution keine Rechte gegen das Gericht. Denn ein Gegenversprechen ist ihm nicht geleistet. Wohl aber ist die von beiden Seiten stillschweigend verstandene Bedingung (conditio) seiner Verpflichtung daraus die, wenn er mit der Haft verschont bleiben werde. Hieraus folgt:

a. Dem Gericht steht die Befugniß zu, Verhaftung eintreten zu lassen [8]), und es wird davon jedenfalls Gebrauch

---

1) Thüring. Art 139. Oesterreich. §. 162. (Eine andre Cautionsart ist in Oesterreich unzulässig. Vgl. Hye. S. 13 ff. 209.) Sachsen. Art. 157.

2) Preuß. e. 234—236 im Fall der Unmöglichkeit einer andern Caution und einer des Vertrauens würdigen Persönlichkeit.

3) In Baiern. b. Art. 137. 463. bei Verbrechen mindestens 200 fl. bei Vergehen 25 fl. Preuß. Entw. §. 106. bei Vergehn 100 ₰ bei Uebertretungen 50 ₰.

4) Thüring. Art. 140. Bair. Entw. Art. 312. Sächs. Entw. Art. 153.

5) Nur diese Form gestattet Preuß. Entw. §. 107.

6) Nur Pfänder und Bürgen gestattet Baiern. b. Art. 137. 463. Württ. a. Art. 178.

7) L. 4. d. custodia.

8) Baiern. b. Art. 140. Württ. a. Art. 180. Baden. b. §. 179 f. Thüring. Art. 141. Hannover. §. 68. Preuß. Entw. §. 109. Bair. Entw. Art. 315. Sachsen. Art. 158 f.

Digitized by Google

machen, ſo oft die Caution nicht mehr genügende Sicherheit gewährt: z. B. wegen Anſtalten zur Flucht, Ungehorſam gegen Ladungen, Begehung anderer Verbrechen, worauf die Caution ſich nicht bezieht, Verluſt der Sicherheit durch Aenderung der Vermögensverhältniſſe oder dgl.

b. In dieſem Falle wird indeß die Caution für die Zukunft frei [9]), da die Bedingung des Verſprechens wegfiel. Natürlich hat außerdem der Verdächtige das Recht der Beſchwerde, wenn die Verhaftung ohne genügenden Grund erfolgte, alſo auch, wenn Caution hinlänglich Sicherheit gewährte.

2. Das Gericht dagegen hat das Recht auf Strafe wegen Verletzung des Handgelöbniſſes [10]), wegen Eidesbruchs, beziehungsweiſe auf die verſprochene Conventionalſtrafe unter der Bedingung der Nichterfüllung des Verſprechens.

a. Dieſe Bedingung iſt eingetreten, ſobald der Verdächtige an dem beſtimmt genannten Tage ohne genügende Entſchuldigungsgründe nicht erſchienen, oder die verſchuldete Unmöglichkeit des Erſcheinens auf erlaſſene Ladungen vorliegt. Letztere iſt feſtgeſtellt durch vergeblichen Ablauf einer gewiſſen geſetzlichen [11]) Friſt, ſeit der Zeit, wo der Verdächtige erſcheinen ſollte. Gleichgültig für den Eintritt der Bedingung iſt: ob eine Schuld des Bürgen denſelben, namentlich die Flucht veranlaßte oder beförderte, oder ob der Bürge auſſer Schuld war. Erſteres

---

9) Baiern. b. Art. 139. Württ. a. Art. 182. Baden. b. §. 181. Thüring. Art. 141. Preuß. Entw. §. 110. Bair. Entw. Art. 316. Sachſen. Art. 159.

10) Thüring. Art. 139. Sachſen. Art. 157.

11) Nach L. 26. C. d. fidej. 6 Monate. — Thüring. Art. 142. 30 Tage. Hannover. §. 70. bis zum Verhandlungstermin, wo die Caution für verfallen erklärt werden ſoll. Preuß. Entw. §. 111. 3 Tage. Bair. Entw. Art. 317. 8 Tage. — Andere Geſetze beſtimmen die Friſt anders: Baiern b. Art. 138. Württ. a. Art. 181. dreimal 24 Stunden nach der Entweichung. Baden. b. §. 178. 4 Wochen von da. Sachſen. Art. 161. 30 Tage von der Aktenkundigkeit der Flucht, beziehungsweiſe von der gerichtlichen Benachrichtigung des Bürgen.

Digitized by Google

kann ihn höchstens noch ausserdem persönlich verantwortlich machen. Gleichgültig ist ferner, ob es dem Gericht gelingt, durch Anwendung der Zwangsmittel gegen Flüchtige des Verdächtigen habhaft zu werden [12]); sodann ob später eine Freisprechung erfolgt [13]); endlich, ob das Gericht durch zeitige Verhaftung der Flucht hätte vorbeugen können [14]). Mit dem Eintritt der Bedingung verfällt die Cautionssumme dem Gerichtsherrn, also der Staatskasse. Es werden im Zweifel darauf weder die Entschädigungsansprüche des Verletzten [15]), noch die Untersuchungskosten [16]), noch die etwa durch das Vergehen verwirkte Geldstrafe [17]) abgerechnet. Diese Ansprüche bestehn vielmehr neben der Einziehung der Caution fort, es müßte denn etwas Anderes verabredet sein.

b. Die Bedingung ist weggefallen, und daher die Caution frei geworden, wenn der Verdächtige sein Versprechen erfüllt hat. Der Inhalt dieses Versprechens entscheidet über die Frage, ob die Cautionssumme *als solche* zur Bestreitung von Kosten, Geldstrafe, Schadensersatz des Verletzten benutzt werden darf. Ist nur Stellung vor Gericht versprochen, so ist die Frage zu verneinen, wenn er sich bis zum Schluß des Verfahrens gestellt hat [18]). Die Bedingung ist ferner weggefallen, wenn der

12) Baiern. b. Art. 138. Württ. a. Art. 181. Bair. Entw. Art. 317. Sachsen. Art. 161.

13) Anders in Preuß. e. §. 228. Richtig: Sachsen. Art. 161.

14) Thüring. Art. 141. — Diese strenge Folgerung ist in einzelnen Gesetzen gemildert. Die Caution soll frei werden, wenn das Gericht in Schuld ist. Baiern. b. Art. 139. wenn der Bürge das Gericht rechtzeitig benachrichtigte. Württ. a. Art. 181.

15) Diese läßt vorabziehn: Thüring. Art. 142. — Preuß. Entw. §. 111. (gegen Cession.) — Sachsen. Art. 162. (beim Mangel anderer Mittel).

16) Dieses beides läßt vorabziehn: Baiern. b. Art. 138. Württ. a. Art. 181. Bair. Entw. Art. 317.

17) Die beiden letztern Beträge läßt vorabziehn: Preuß. e. §. 227 ff. — Ausdrücklich entgegen: Sachsen. Art. 161

18) Vgl. Preußen. e. §. 229 ff. Baiern. b. Art. 139. Württ. a.

Digitized by Google

Verdächtige stirbt oder aus anderm Grunde die Untersuchung ohne Urtheil beendigt wird. Endlich wenn das Gericht auf die Caution verzichtet, sei es durch Erlaubnißertheilung zur Entfernung, oder durch Verhaftung des Verdächtigen.

§. 97.

bb. Arrest.

Die drückendere Form der Sicherheitsleistung durch Arrest wird gebraucht in verschiedenen Abstufungen des Stadt-, Haus-, Stubenarrestes [1]), insbesondre der in einem Gefängniß vollstreckten Untersuchungshaft. Den letzten Fall, als den wichtigsten und häufigsten fassen die Gesetze [2]) besonders ins Auge.

A. Die allgemeinen Voraussetzungen jeder Sicherheitsleistung (§. 91.) sind daher in ihrer Anwendung auf diese Form näher bestimmt. Damit eine Untersuchungshaft eintreten könne, wird verlangt werden müssen:

1. die Wahrscheinlichkeit eines Strafrechts gegen den in Haft zu Haltenden: also ein hinlänglicher Verdacht [3]), daß ein Verbrechen und zwar von ihm begangen sei, und die Abwesenheit besonderer Entschuldigungsgründe. Ein Mangel hierin würde höchstens zu einer Beobachtung [4]) berechtigen.

Art. 182. Baden. b. §. 181. Thüring. Art. 141. Hannover. §. 69. Preuß. Entw. §. 110. Sachsen. Art. 158. vgl. 136. a. E.

1) Vgl. Baiern. b. Art. 122 f. Württ. a. Art. 151. Preußen. e. §. 223. Baden. b. §. 186. (Bewachung in der Wohnung auf Verlangen und Kosten des Verdächtigen). — Bair. Entw. Art. 296. Sachsen. Art. 154. (wie Baden).

2) Die ältern Gesetze z. B. Baiern b. Art. 113 ff. 461. fehlen darin, daß sie die Haft als eine regelmäßige Folge jedes Strafverfahrens ansehend die Voraussetzungen der Freiheit durch nähere Bestimmung der Fälle, in denen jene unzulässig sein soll, feststellen. Es soll aber vielmehr die Freiheit die Regel sein, und die Haft als die Ausnahme rücksichtlich ihrer Zulässigkeit von dem Gesetz genau geregelt werden. Daß die Ausnahme häufiger eintritt, als die Regel, wäre, selbst wenn es wahr wäre, kein Gegengrund.

3) Vgl. Baiern. b. Art. 118. Württ. a. Art. 149. Preußen. e. §. 206 f.

4) Baiern. b. Art. 119 ff. gestattet indeß unter gewissen Voraussetzungen eine s. g. provisorische Haft. Ebenso Württ. a. Art. 154.

Digitized by Google

2. das Vorhandensein einer Gefahr der Vereitelung [5]). Im Anklageprozeß kann diese Gefahr nur nachgewiesen werden:

a. durch die Wahrscheinlichkeit einer Flucht des Verdächtigen, welche sich aus getroffenen Anstalten dazu oder sonstigen Umständen ergiebt. Viele Gesetze erklären eine genügende Wahrscheinlichkeit ohne weitern Nachweis [6]) für begründet: bei Ausländern, Heimathlosen, Herumtreibern. Ferner: so oft dem Verdächtigen eine Strafe von einer gewissen Schwere bevorsteht, deren Maß verschieden festgestellt ist. Diese letztere an sich allerdings wohl begründete Präsumtion sollte indeß immer nur auf das im vorliegenden Fall zu erwartende Strafmaß [7]) sich stützen. Statt dessen wird sie von einigen Gesetzen [8]) unbilliger Weise auf das gesetzlich dem Verbrechen gedrohte Strafmaß gestützt, auf welches muthmaßlich die Anklage lauten wird, namentlich von den Gesetzen [9]), welche Untersuchungshaft schlechthin verordnen in allen vor die Strafgerichte höchster Ordnung gehörenden Straffällen, welche die Schwere der gesetzlichen Strafdrohung dorthin verweist.

b. Im Untersuchungsprozeß, welcher dem Verdächtigen die Pflicht der Unterstützung bei der Nachforschung auferlegt

---

5) Oesterreich. §. 156. 424. hat außerdem noch den Grund: wenn die strafbare Handlung großes öffentliches Aergerniß verursacht hat. — Vgl. auch Baden. b. §. 176. — Die (polizeiliche) Verhaftung wegen befürchteter neuer Verbrechen (Sachsen. Art. 151) gehört nicht hierher. Vgl. indeß oben §. 21.

6) Baiern. b. arg. Art. 114. 119. 461. Württ. a. Art. 154 f. Baden. b. § 174. Thüring. a. §. 24. Hannover. §. 62. 202. Oesterreich. §. 156. — Preuß. Entw. §. 90. Bair. Entw. Art. 296.

7) Preußen. e. §. 208. einjährige Einsperrung. Baden. b. §. 176. peinliche oder über 2 Jahre Arbeitshausstrafe, oder Arbeitshausstrafe wegen einer öffentliches Aergerniß erregenden That. — Hannover. §. 62. eine schwere Strafe cf. §. 9. — Sachsen. Art. 151. Todes- oder Zuchthausstrafe.

8) Baiern. b. Art. 113. Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe. Oesterreich. §. 156. fünfjährige Kerkerstrafe.

9) Darmst. Art. 83. Württ. Art. 19. Thüring. a. §. 24. 42. — Preuß. Entw. §. 90 f. Bair. Entw. Art. 296.

Digitized by Google

(§. 92. 3.), kann die erforderliche Gefahr der Vereitelung ferner nachgewiesen werden durch die Besorgniß von Collusionen. Sie wird begründet durch die Wahrscheinlichkeit, daß Verabredungen zwischen mehreren Mitschuldigen [10]), oder zwischen dem Verdächtigen und Zeugen [11]) Statt finden, oder daß der erstere die Spuren des Verbrechens vertilgen werde [12]). Die Gefahr der Collusion wird von einigen Gesetzen präsumirt im Fall eines Aufruhrs oder einer mit Verübung eines schweren Verbrechens verbundenen Schlägerei gegen alle Anwesende, die nicht vom Verdacht der Theilnahme völlig frei sind [13]).

3. die Unzulänglichkeit eines gelindern Mittels zur Erreichung des Zweckes, zumal der Caution. Die Haft wegen Besorgniß der Collusion [14]) kann dadurch nie abgewandt werden. Ob die Besorgniß der Flucht dadurch beseitigt werden könne, darüber entscheidet, sowie im gemeinen Recht überhaupt [15]), so nach den neuern Gesetzen zunächst das richterliche Ermessen, welches auf die persönliche Lage des Verdächtigen (Armuth, Angesessenheit, Familienverhältnisse, Gewerbe und Beruf, Charakter [16])), auf sein bisheriges Benehmen (Anstalten zur Flucht,

10) Baiern. b. Art. 461. 121.

11) Württ. a. Art. 151.

12) Preuß. e. §. 209. Baden. b. §. 174. Thüring. a. §. 24. — Hannover. §. 62. (hier nur die letztgenannte Gefahr). — Oesterreich. §. 156. 424. — Preuß. Entw. §. 90. Bair. Entw. Art. 296. Sachsen. Art. 151

13) Preußen. e. §. 213. Baiern. b. Art. 120. Württ. a. Art. 154. Baden. b. §. 182. Oesterreich. §. 154. — Baier. Entw. Art. 297. — Vgl. Sachsen. Art. 141.

14) Baiern. b. Art. 135. Württ. a. Art. 177. Baden. b. arg. §. 177. Thüring. arg. Art. 140. Bair. Entw. arg. Art. 310.

15) Ebenso Nassau. Art. 85. Sachsen. Art. 156. Motive S. 220.

16) Baiern. b. Art. 134 f. verweigert die Freiheit gegen Caution schlechthin den Landstreichern und denjenigen, die schon früher wegen Verbrechen bestraft oder nur von der Instanz entlassen sind; ferner angesessenen Inländern, wenn sie früher nach gestellter Caution die Flucht ergriffen haben, oder Störung der öffentlichen Sicherheit von ihnen zu besorgen ist. Württ. a. Art. 177. ebenso früher Flüchtigen. Baden. b. §. 177. vergl. 176. 2. wenn die That öffentliches Aergerniß erregte.

Digitized by Google

frühere Entweichung, Ungehorsam gegen Ladungen), auf die Schwere der im einzelnen Fall bevorstehenden Strafe Rücksicht zu nehmen hat. Rücksichtlich des letzten Erwägungsgrundes pflegen die Gesetze gewisse Gränzen festzustellen, nicht sowohl in der der englischen Gesetzgebung entsprechenden Richtung, daß bis zu einem gewissen Strafmaß die Freiheit gegen Caution gewährt werden muß, sondern in der Richtung, daß sie bis zu einem gewissen muthmaßlich bevorstehenden [17]) oder gar nur gesetzlich für das angeschuldigte Verbrechen gedrohten [18]) Strafmaß gar nicht gewährt werden darf.

4. ein angemessenes Verhältniß zwischen Mittel und Zweck. Die bevorstehende Strafe darf keine so geringe sein, daß sie ausser Verhältniß zu dem Uebel der Untersuchungshaft steht. Daher ist sie für unzulässig erklärt von vielen Gesetzen, wenn nur [19]) Geldstrafe oder ein bezeichnetes geringes Maß von Freiheitsstrafe [20]) bevorsteht, wobei indeß die Gränze häufig höher hinauf gerückt ist, wenn es sich um die Verhaftung angesessener Inländer, oder die Haft wegen Collusion [21]) handelt, während sie umgekehrt bei gewissen Vergehn nicht berücksichtigt werden soll [22]).

---

17) Preuß. e. §. 210 f. 224. dreijährige Gefangenschaft. Baden. b. §. 177. drei Jahre Zuchthaus, nach Collegialbeschluß noch höher hinauf. Hannover. §. 66. Strafe eines schweren Verbrechens, nach Collegialbeschluß und Zustimmung der Staatsanwaltschaft überall.

18) Darmstadt. Art. 83. Baiern. b. Art. 134. Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe. Württ. a. Art. 177. Zuchthaus, oder höhere Strafe Thüring. arg. Art. 140. a. §. 42. Verbrechensstrafe. Preuß. Entw. arg. §. 105. ebenso. Bair. Entw. arg. Art. 310. ebenso.

19) In Baiern. b. Art. 461. ist sie in Vergehensfällen regelmäßig unzulässig. Vgl. Hannover. §. 202. Oesterreich. §. 424. — Bair. Entw. Art. 296. wenn nur Geldstrafe bevorsteht.

20) Württ. a. Art. 151. (doch mit Ausnahmen). Aehnlich Baden. b. §. 174.

21) Baden. b. §. 174. — Bei Uebertretungen findet die Collusionshaft nicht Statt im Preuß. Entw. §. 90.

22) Preußen. e. §. 208. bei Dieben, Betrügern und dergl.

Digitized by Google

B. Die Vollſtreckung der Unterſuchungshaft muß in einer Weiſe erfolgen, daß dadurch einerſeits die beiden in Deutſchland erlaubten Zwecke derſelben, nämlich Sicherung des Erſcheinens vor Gericht, und Verhinderung von Colluſionen [23]) erreicht, andrerſeits aber auch dem Gefangenen nicht mehr Leiden auferlegt werden, als jene Abſicht unumgänglich erfordert. Hiernach haben die deutſchen Geſetze [24]), Gefängnißordnungen, Dienſtanweiſungen für die Gefängnißwärter mit mehr oder minder großer Liberalität Vorſchriften im Einzelnen erlaſſen, zumal über die Zuläſſigkeit der Anlegung von Feſſeln, von Beſuchen, der Correſpondenz u. ſ. w.

C. Die Dauer des Arreſtes erſtreckt ſich bis dahin, daß irgend eine der 4 Vorausſetzungen deſſelben hinwegfällt [25]). Er iſt daher aufzuheben:

1. wenn die Wahrſcheinlichkeit eines Strafrechts gegen den Verhafteten geſchwunden iſt, ſei es weil der Verdacht eines Verbrechens oder der Thäterſchaft beſeitigt wurde, oder weil genügende Entſchuldigungsgründe wahrſcheinlich wurden. Das kann eintreten im Lauf der Voruntersuchung, am Schluß derſelben, wenn ein Einſtellungsbeſchluß, oder erſt am Schluß des Hauptverfahrens, wenn ein freiſprechendes Erkenntniß erfolgt.

2. wenn die Gefahr der Flucht oder der Colluſion aufhört. Die letztere Gefahr iſt immer beſeitigt, ſobald die betreffenden Kenntnißquellen benutzt ſind, deren Zerſtörung befürchtet ward. Da ſomit der Regel nach die Dauer dieſer Haft von der Thätigkeit oder Unthätigkeit des Unterſuchungs-

---

23) Nur dies enthält: PGO. Art. 11.

24) Württ. a. Art. 183 ff. Baden. b. §. 187 ff. (Mayer S. 136 ff.) Thüring. Art. 134 ff. a. §. 25. Hannover. §. 64. 240 ff. Oeſterreich. §. 163 ff. 424. — Preuß. Entw. §. 103 f. Bair. Entw. Art. 319 ff. Sachſen. Art. 154 f.

25) Vgl. Württ. a. Art. 153. Thüring. Art. 138. Hannover. §. 65. Oeſterreich. §. 161. — Preuß. Entw. §. 94 ff. Bair. Entw. Art. 334. Sachſen. Art. 136.

Digitized by Google

richters bedingt ist, so ist in einem Gesetz [26]) zweckmäßiger Weise vorgeschrieben, daß sie jedenfalls nur eine gewisse Zeit dauern dürfe, nämlich bei Verbrechen, die nur Gefängnißstrafe nach sich ziehn, höchstens zehn, bei schwerern Verbrechen höchstens zwanzig Tage [27]).

3. wenn ein gelinderes Sicherungsmittel, namentlich eine angebotene Caution, ausreichend erscheint.

4. wenn das Uebel der Haft in keinem Verhältniß länger steht zu dem zu erwartenden Strafleiden; namentlich also wenn die weitere Untersuchung den Verdacht eines Verbrechens zerstört hat und nur noch der einer unbedeutenden Uebertretung zurückbleibt.

β. Verfahren.

§. 98.

aa. Die Regel.

Das regelmäßige Verfahren, um den Verdächtigen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zur Sicherheitsleistung anzuhalten, wird sich im Anklageprozesse dahin gestalten, daß der Ankläger vor Gericht seinen Antrag darauf gegen den künftigen Angeklagten zu stellen und durch Nachweisung der gesetzlichen Voraussetzungen zu begründen hat, worauf der Anzuklagende mit seiner Vertheidigung gehört, und schließlich durch das Gericht entschieden wird. Das Erscheinen des Angeklagten vor Gericht wird durch Ladung, bei Gefahr auf dem Verzuge durch eine vorläufige Festnahme bewirkt, deren Voraussetzungen und Formen durch das Gesetz näher festgestellt sind. Dem entspricht ungefähr das Verfahren in England. Im Untersuchungsprozeß dagegen wird der Inquirent nach sorgfältiger Erwägung, ob die gesetzlichen Bedingungen vorliegen, sofort die nöthigen

26) Baden. b. §. 175.

27) Eine Fristbestimmung für die Dauer der Haft findet sich aus ähnlichem Grunde für die in Polizeiübertretungsfällen verfügte Haft in Hannover. §. 202.

Digitized by Google

Zwangsmaßregeln, namentlich die Untersuchungshaft, verhängen; ein vorgängiges Gehör des Verdächtigen, eine Rechtfertigung gegen ihn durch Gründe ist unnöthig. Die Gründe ist der Inquirent nur seinen Vorgesetzten schuldig, und er muß sie daher zu den Acten schreiben, oder die Acten vollständig einrichten, daß sie daraus ersehn werden können. Ja sogar eine baldige nachträgliche Vernehmung des Verhafteten wäre an und für sich für diesen Zweck unnöthig, und erfolgt nur aus andern Gründen, um den Verdächtigen als Kenntnißquelle zu benutzen. Das ist das im bisherigen deutschen gemeinen Strafprozeß übliche Verfahren.

Die neuern Gesetze haben auch hier mehr oder weniger eine Milderung versucht. Zwar verfährt auch jetzt noch das Gericht bei seinen Zwangsmaßregeln und zumal der Verhängung der Haft von Amts wegen; aber es soll doch dem Verdächtigen regelmäßig vorher oder doch so bald als möglich nachher und so vollständig, als es der Untersuchungszweck gestattet, Gehör, auch wohl Kenntniß der Gründe gegeben werden. Ausserdem pflegt eine collegialische Entscheidung geboten oder doch durch Beschwerde leicht erreichbar zu sein.

Der regelmäßige [1]) Gang des Verfahrens, um den Verdächtigen zur Erfüllung seiner Pflicht zur Sicherheitsleistung anzuhalten, ist folgender:

1. der Verdächtige ist zunächst zu laden, und im Fall des Ungehorsams mittelst Gewaltanwendung vorzuführen [2]) (§. 95). Mit der Ladung gleichzeitig können der Vorsicht halber solche Anstalten der Beobachtung verbunden werden, welche im Nothfall den Uebergang zu einer der unten beschriebenen Ausnahmsprozeduren möglich machen.

2. Darauf folgt die Vernehmung durch den Unter-

1) Ausdrücklich anerkannt in: Hannover. §. 61. Preuß. Entw. §. 89.

2) Preußen. e. §. 204 ff. Baiern. b. Art. 115 ff. Württb. a. Art. 118 ff. Baden. b. §. 169. Thüring. Art. 107. Oesterreich. §. 148. 156. Bair. Entw. Art. 294. Sachsen. Art. 137. (Motive S. 215.) 151.

Digitized by Google

ſuchungsrichter. Sie verfolgt den doppelten Zweck, durch die eignen Ausſagen des Verdächtigen nähere Aufklärung über das Vorhandenſein der geſetzlichen Vorausſetzungen des Zwangs zur Sicherheitsleiſtung zu erhalten, und dem Verdächtigen Gelegenheit zur Beſeitigung derſelben zu geben. Der erſtere Zweck wird im Unterſuchungsprozeß im Fall der Colliſion den Vorzug genießen, und daher von dem Ermeſſen des Unterſuchungsrichters die Frage abhängen, ob ſchon in dieſer erſten Vernehmung eine vollſtändige Mittheilung aller Verdachtsgründe erfolgen ſoll. Scheinen die geſetzlichen Vorausſetzungen gegeben, ſo wird die Vernehmung zugleich auf die Art der Sicherheitsleiſtung ſich erſtrecken, und dem Verdächtigen freiſtehn, Angebote von Cautionsleiſtung zu machen und zu begründen.

3. Die nunmehr folgende Verfügung des Unterſuchungsrichters iſt verſchieden theils nach dem Reſultat der Vernehmung, theils nach dem Umfang der geſetzlichen Befugniſſe deſſelben gegenüber dem Gerichtscollegium. Sie kann danach ſein:

a. Entlaſſung des Verdächtigen. Dazu iſt der Unterſuchungsrichter überall berechtigt und verpflichtet, wenn die geſetzlichen Erforderniſſe eines Zwangs zur Sicherheitsleiſtung ſich nicht ergeben haben. Im entgegengeſetzten Fall:

b. Verhängung der Unterſuchungshaft, falls der Unterſuchungsrichter allein [3]) dazu befugt iſt. Der Beſchluß iſt dem Verdächtigen mündlich zu Protokoll [4]), oder falls der Vernommene einſtweilen entlaſſen wurde, nach einigen Geſetzen ſogar immer [5]) durch Ausfertigung eines ſchriftlichen Haftbefehls mit [6]) oder ohne Angabe der Gründe zu eröffnen. Der ſchrift-

3) Baiern. Art. 32. Caſſel. b. §. 159. Thüring. Art. 132. Hannover. §. 61. Oeſterreich. §. 156. Preuß. Entw. §. 89. 97. 239. Sachſen. Art. 151.

4) Baden. b. §. 184. Thüring. Art. 132. Oeſterreich. §. 157. Bair. Entw. Art. 298.

5) Hannover. §. 61. vgl. §. 84. 240 f. Preuß. Entw. §. 89.

6) Thüring. Art. 132. Hannover. §. 63. Oeſterreich. §. 157. Sachſen. Art. 152.

Digitized by Google

liche Haftbefehl ſoll den Namen und die genaue Bezeichnung des zu Verhaftenden, das Verbrechen, häufig unter Anführung des Strafgeſetzes, nach einigen die Gründe der Verhaftung, mitunter die Eröffnung, daß dem Verhafteten das Recht zuſtehe, gegen die vollzogene Verhaftung ſich zu beſchweren, den Namen des Gerichts, Unterſchrift (und Dienſtſiegel) enthalten [7]). — Die Verfügung kann aber auch, zumal in den Geſetzen, welche zur Verhängung der Haft zweckmäßiger Weiſe einen Collegialbeſchluß verlangen, beſtehn in einer

c. vorläufigen Verwahrung des Verdächtigen. So namentlich bei angebotener Caution, ferner im Fall eines Zweifels, der in collegialiſcher Berathung entſchieden werden ſoll.

d. Entlaſſung gegen Handgelöbniß oder andre Caution iſt dem Unterſuchungsrichter in einigen Geſetzen [8]) geſtattet, die Entſcheidung darüber in andern der Rathskammer vorbehalten.

4. Entſcheidung des Gerichtscollegium. In einigen Geſetzen iſt ſie immer [9]) nothwendig, wo eine Unterſuchungshaft verhängt werden ſoll, während andre nur eine Berichterſtattung des Unterſuchungsrichters über die von ihm verhängte Haft mit der Befugniß der Abänderung oder Beſtätigung durch das Collegium vorſchreiben [10]), noch andere nur auf Grund einer Beſchwerde des Verhafteten das Collegium entſcheiden laſſen [11]). Sie tritt ferner ein bei angebotener Caution [12]), endlich auf

---

7) Vgl. Baiern. Art. 32. b. Art. 124. Baden. b. §. 184. Preuß. d. §. 1. Braunſchw. b. §. 8. Thüring. Art. 132. Hannover. §. 63. Oeſterreich. §. 157. Preuß. Entw. §. 92. Bair. Entw. Art. 299.

8) Baden. arg. b. §. 177. Thüring. Art. 139 f. (Vgl. Oeſterreich. §. 162.) Bair. Entw. Art. 314. Sachſen. Art. 156.

9) Preuß. §. 13. Braunſchw. §. 9. 37.

10) Württ. a. Art. 156 f. (Art. 152 redet von der Unterſuchungshaft während des Hauptverfahrens) Baden. b. 174. 176. 185. Sachſen. Art. 152.

11) Baiern. Art. 32. a. E. Thüring. Art. 99. 133. Hannover. §. 65. 71. Oeſterreich. §. 64. 157. 424. — Preuß. Entw. §. 99. Bair. Entw. Art. 182. (Motive S. 67.)

12) Hannover. §. 66 f. Preuß. Entw. §. 112.

Digitized by Google

freiwillige Berichterstattung des Untersuchungsrichters im Fall er einseitig zu entscheiden Zweifel hegt. Sie kann lauten auf:

a. Freilassung, oder

b. Freilassung gegen Caution, in welchem Fall die Art und Größe derselben, der Inhalt der zu übernehmenden Verpflichtungen näher festzusetzen ist.

c. Verhängung der Untersuchungshaft. Der Beschluß ist dem Verdächtigen in derselben Weise, wie oben [13]), zu eröffnen.

5. Gegen den Beschluß ist das Rechtsmittel der Beschwerde (§. 196) zulässig, sowohl für den Verdächtigen, als die Staatsanwaltschaft, für erstern ohne aufschiebende Wirkung, für letztere mit derselben [14]), sofern der Widerspruch sofort bei der Eröffnung, oder innerhalb einer kurzen Frist erfolgt [15]), es müßte denn das beschließende Gericht ausdrücklich das Gegentheil verordnet haben, wozu es mitunter befugt ist [16]).

6. Der Beschluß entscheidet nicht endgültig über die Pflicht zur Sicherheitsleistung, sondern nur für die dermalen vorliegenden Umstände. Eine Veränderung der Sachlage berechtigt daher und verpflichtet das Gericht, da es nöthigenfalls sogar von Amts wegen zu handeln hat, zu einem neuen möglicher Weise abweichenden Beschluß. Die Veränderung der Sachlage kann herbeigeführt werden durch Hervortreten neuer Verdachtsgründe, Anstalten zur Flucht u. dgl., oder andrerseits durch Verschwinden des Verdachts, der Gefahr der Flucht oder Collusion, neues Angebot von Cautionsleistung u. dgl. Die Beschlußfassung gebührt der richterlichen Behörde, bei welcher die Hauptsache zur Zeit anhängig ist, also dem Untersuchungsrichter im Lauf der Voruntersuchung, sofern die Gesetze ihm diese Befugniß ein-

---

13) Entscheidungsgründe sind nur den Acten beizusetzen nach Baden. b. §. 185.

14) Cassel. b. §. 155.

15) Vgl. Thüring. Art. 133. Oesterreich. §. 161. Preuß. Entw. §. 101. Sachsen. Art. 136.

16) Preuß. Entw. §. 101 — Vgl. Hannover. 239.

Digitized by Google

räumen [17]) (ſ. oben 3.), nach andern der Rathskammer in dieſer Zeit, jedenfalls nach allen am Schluß derſelben, wo über das Reſultat beſchloſſen wird [18]), dem Anklageſenat, ſobald die Sache an ihn gelangt [19]), dem erkennenden Strafgericht [20]) nach der Verweiſung dorthin, dem obern Gericht [21]) in der Rechtsmittelinſtanz. Der neue Beſchluß kann ſeinem Inhalt nach ebenfalls entweder nunmehr die Unterſuchungshaft verhängen, in welchem Fall der ſchriftlich auszufertigende Haftbefehl nöthigenfalls in der im folgenden §. beſchriebenen Weiſe zur Vollziehung gebracht wird, oder Freilaſſung mit oder ohne Caution verfügen. Rechtsmittel dagegen ſind in derſelben Weiſe und mit derſelben Wirkung [22]) zuläſſig.

§. 99.

bb. Gegen Flüchtige.

Abweſenheit des Verdächtigen oder Ungehorſam gegen die Ladung bewirkt keine Abänderung im Gang des eben darge-

---

17) Die Freilaſſung unbedingt nach Baden. b. §. 192 c. §. 25 mit Ausnahme ſchwerer Verbrechen nach Württ. a. Art. 153. 158. mit Zuſtimmung des Staatsanwalts. Thüring. Art. 138. Hannover. §. 65. Oeſterreich. §. 161. (wenn dieſer überhaupt mitwirkt). Preuß. Entw. §. 99. Bair. Entw. Art. 334. Sachſen. Art. 136. 152.

18) Baiern. Art. 58. Thüring. a. §. 42. Hannover. §. 115. 119. (Haftbefehle jedoch nur, wenn der früher erlaſſene nichtig iſt.) Oeſterreich. §. 199. f. 316. Preuß. Entw. §. 91. 95. 97. 99. 112. Bair. Entw. Art. 364.

19) Baiern. Art. 63. Darmſt. Art. 81 ff. Naſſau. Art. 84 ff. Württ. Art. 17 ff. Braunſchw. §. 98 f. Thüring. a. §. 42. Hannover. §. 124 a. E. Preuß. Entw. §. 91. 95. 97. 112 ff. Bair. Entwurf. Art. 364. 373.

20) Vgl. Baiern. Art. 213. 321. 342. Darmſt. Art. 189. 191. Naſſau. Art. 186. 188. Württ. Art. 174 f. Caſſel. b. §. 338. Preuß. §. 56. 118. b. Art. 119. Braunſchw. §. 94. 154. 182. Thüring. Art. 254. 297. Hannover. §. 154. 161. Oeſterreich. §. 316 f. Preuß. Entw. §. 96 f. 100. 112. Sachſen. Art. 273. 335.

21) Baiern. Art. 335. Preuß. Entw. §. 97. 112. Sachſen. Art. 251.

22) Vgl. unten §. 178. 2.

Digitized by Google

ſtellten regelmäßigen Verfahrens. Es iſt vielmehr ſein Erſcheinen vor Gericht in Gemäßheit des §. 95. zu erzwingen [1]). Erſt wenn die bereits erfolgte Flucht deſſelben wahrſcheinlich [2]) iſt, d. h. die Entfernung oder Verbergung in der Abſicht, ſich dadurch dem Erſcheinen vor Gericht zu entziehen, iſt ein anderes Verfahren nothwendig und zuläſſig.

1. Zunächſt iſt nach ſorgfältiger Erwägung der geſetzlichen Vorausſetzungen nach einigen Geſetzen die Verhängung der Unterſuchungshaft, nach andern nur über die Zuläſſigkeit derſelben zu beſchließen, und zwar je nach dem Umfang der geſetzlichen Befugniſſe und nach Lage der Sache von dem Unterſuchungsrichter allein, von der Rathskammer, dem Anklageſenat, dem erkennenden Strafgericht.

2. Auf Grundlage des Beſchluſſes iſt nach einigen Geſetzen ein ſchriftlicher Haftbefehl [3]) auszufertigen. Andre [4]), der ältern deutſchen Praxis folgend, betrachten die auf Vollziehung der Feſtnahme des Flüchtigen berechneten Zwangsmittel als ſelbſtſtändige Verfügungen, welche zwar durch die Zuläſſigkeit einer Haftverfügung bedingt ſind, aber einen ausdrücklichen Beſchluß der Verhängung nicht vorausſetzen.

3. Die Vollziehung des Haftbefehls, beziehungsweiſe der Feſtnahme betreibt je nach dem Syſtem der Geſetze bald der

1) Iſt daher die Flucht zweifelhaft, ſo kann das Erſuchſchreiben an den Richter des Aufenthaltsorts zunächſt nur auf Ladung, und nur eventuell auf Verhaftung gerichtet werden. Vgl. Baiern. b. Art. 412. 414. Aehnlich Oeſterreich. §. 378.

2) Wenn einige Geſetze wie Thüring. Art. 113 f. Oeſterreich. §. 379 Bair. Entw. Art. 303. die nachfolgenden Zwangsmittel auch ſchon dann geſtatten, ſo oft die Vorausſetzungen einer Vorführung ohne vorgängige Ladung (ſ. d. folg. §.) vorliegen, ſo iſt darin im praktiſchen Reſultat ſo ziemlich daſſelbe erreicht, da jene Vorausſetzungen der Art ſind, daß die Abweſenheit faſt immer den Character einer wahrſcheinlichen Flucht an ſich trägt.

3) Preuß. d. §. 1. Braunſchw. b. §. 8. Hannover. §. 63. Preuß. Entw. §. 89. 92.

4) Baiern. Art. 275. 340. Württ. a. Art. 164. Thüring. Art. 113 f. 132. Oeſterreich. §. 379. Bair. Entw. Art. 303 ff. Sachſen. Art. 136.

Digitized by Google

Unterſuchungsrichter ſelbſt, bald die Staatsanwaltſchaft, beide mit Hülfe der Gerichtsunterbedienten, der Polizeibehörden, nöthigenfalls der bewaffneten Macht. Um die Vollziehung zu bewirken, dient [5]):

a. die Durchſuchung von Häuſern oder Localitäten, in denen der Verdächtige ſich wahrſcheinlich aufhält [6]). Sie kann auf Grundlage des vorzuzeigenden Haftbefehls, beziehungsweiſe des Durchſuchungsbefehls nöthigenfalls gewaltſam erzwungen werden, iſt indeß mit möglichſter Schonung der Betheiligten auszuführen. Gegenwart des Unterſuchungs- oder des dort zuſtändigen Richters iſt nicht erforderlich.

b. die Nacheile [7]), bei welcher ſelbſt ein Ueberſchreiten der Gerichtsbarkeit geſtattet zu ſein pflegt, mitunter mit der Verpflichtung einer nachträglichen Anzeige an den betreffenden Richter.

c. das Hülfsſchreiben an diejenigen Behörden, welche muthmaßlich im Stande ſind, den in ihrem Bezirk ſich aufhaltenden Verdächtigen zu verhaften. Die Bedeutung deſſelben iſt eine verſchiedene, je nachdem die zu bewirkende Feſtnahme als ein Act der eigenen Gerichtsbarkeit des erſuchten Richters, oder als eine Vollſtreckung des von dem erſuchenden Richter feſtgeſtellten Beſchluſſes der Verhaftung aufzufaſſen iſt. Nach jener (der ältern deutſchen) Auffaſſung iſt das Hülfsſchreiben die durch den Nachweis der geſetzlichen Vorausſetzungen (ſ. indeß §. 37.) zu motivirende Bitte um Verfügung der Haft [8]), nach

5) Thüringen. Art. 113 ff. erörtert dieſe Mittel bei Gelegenheit der vom Unterſuchungsrichter beſchloſſenen Vorführung, hält ſie aber ohne Zweifel auch hier zuläſſig (Vgl. Art. 132.)

6) Preußen. e. §. 237. Baiern. b. Art. 411. Württ. a. Art. 164. 238 ff. Baden. b. §. 112 f. Thüring. Art. 113. Hannover. 103. Oeſterreich. §. 379. 104 ff. Preuß. Entw. §. 113. Bair. Entw. Art. 236. 238. 303. Sachſen. Art. 196.

7) Preußen. e. §. 237. Baiern. b. Art. 413. Württ. a. Art. 165 f. Thüring. Art. 113. Oeſterreich. §. 380. Bair. Entw. Art. 304. Sachſen. Art. 143.

8) Preußen. e. §. 237. Baiern. b. Art. 412. (vgl. indeß 125.) Württ. Art. 168. Thüring. Art. 113. Oeſterreich. §. 379.

Digitized by Google

dieſer (der franzöſiſchen) nur die Bekanntmachung des erlaſſenen Haftbefehls mit der Bitte bei der Vollſtreckung pflichtgemäß mitzuwirken. Die letztere Auffaſſung gilt in den Geſetzen, welche die Staatsanwaltſchaft mit der Vollziehung beauftragen, und daher ausdrücklich oder ſtillſchweigend die Verhaftbefehle im ganzen Inland ſchlechthin für vollſtreckbar erklären. Sie iſt indeß auch von andern [9]) angenommen.

d. Der Steckbrief [10]) iſt nur das unbeſtimmt an jede zur Feſtnahme im Stande befindliche Behörde gerichtete Hülfsſchreiben, welches meiſt durch öffentliche Bekanntmachung in weitern Kreiſen verbreitet wird. Der Gebrauch deſſelben iſt indeß von einigen Geſetzen auf gewiſſe Fälle, namentlich ſchwererer Verbrechen beſchränkt [11]).

e. Durch die Beſchlagnahme der Güter [12]) wird indirect die Vollziehung des Haftbefehls bewirkt, indem eine freiwillige Rückkehr durch Entziehung der Unterhaltsmittel erzwungen werden ſoll. Die meiſten Geſetze kennen ſie in der Voruntersuchung nicht, ſondern nur nach beſchloſſener Anklage als Begleiterin einer Edictalladung, oder als Folge des Contumazialverfahrens.

4. Der in Folge des Haftbefehls oder vorſtehender Anordnungen Ergriffene und in das Gefängniß Abgelieferte iſt von dem zuſtändigen Richter, alſo in der Voruntersuchung von dem Unterſuchungsrichter binnen einer kurzen Friſt, meiſt innerhalb 24 Stunden von der ſofort zu beſchaffenden Benachrichtigung der Ablieferung an gerechnet [13]), zu verneh-

9) Baiern. b. Art. 125. vgl. Art. 412. (Vgl. auch Oeſterreich. §. 380.) Bair. Entw. Art. 305. Sachſen. Art. 153.

10) Preußen. e. §. 238 ff. Baiern. b. Art. 414. Württ. a. Art. 170 f. Thüring. Art. 114. 132. (Vgl. Hannover. §. 82.) Oeſterreich. §. 381 f. — Preuß. Entw. §. 93. Bair. Entw. Art. 306 f. Sachſen. Art. 145.

11) Oeſterreich. §. 381. Sachſen. Art. 145.

12) Preußen. e. §. 237. Baden. c. §. 126. Sachſen. Art. 146. ff. Darmſt. Entw. Art. 451 ff. neben erlaſſenem Steckbrief.

13) Vgl. Baiern. b. Art. 133. 152. Preuß. d. §. 5. Hannover. §. 84. cf. 241. Bair. Entw. Art. 336. Sachſen. Art. 167.

Digitized by Google

men, damit er Gelegenheit erhalte, etwaige Misverständnisse aufzuklären, sich gegen die Rechtmäßigkeit der Verhaftung zu vertheidigen, auch wohl anderweitige Sicherheitsleistung anzubieten. Erfolgte die Ergreifung nicht im Bezirk des zuständigen Richters, so pflegt dem Ergriffenen das Recht beigelegt zu sein, zu verlangen, daß er zunächst vor den Richter [14]) des betreffenden Orts, oder doch die dortige Staatsanwaltschaft [15]) geführt werde, um etwaige Misverständnisse in der Ausführung des Haftbefehls aufklären und eine sofortige Freilassung erwirken zu können.

5. Ist durch die Vernehmung oder anderweitige Umstände eine Aenderung der Sachlage herbeigeführt, so ist in derselben Weise wie §. 98. 6. die Freilassung des Verhafteten mit oder ohne Cautionsleistung, beziehungsweise die Rücknahme des Haftbefehls zu beschließen und zu verfügen, außerdem nöthigenfalls den betreffenden Behörden oder öffentlich bekannt zu machen. Nach dem System der Gesetze, welche jene Mittel nur als Gestellungsmittel behandeln, würde nunmehr erst über die zu verhängende Haft zu beschließen sein. —

Ausnahmsweise kann nach einigen Gesetzen, welche darin an dem ältern deutschen Recht festhalten, die Erlassung eines Haftbefehls abgewandt, beziehungsweise die Rücknahme eines bereits erlassenen dadurch bewirkt werden, daß der Verdächtige sich sicheres Geleit [16]) auswirkt: d. h. das Versprechen, daß er gegen die allenfalls durch Cautionsleistung verstärkte oder sonst verclausulirte Verpflichtung vor Gericht sich zu stellen von der Untersuchungshaft verschont bleiben solle. Die Ertheilung

14) Baiern b. Art. 128. (versteht jedoch unter Obrigkeit auch die Polizeiobrigkeit s. Art. 132.). 153. Vgl. Hannover. §. 83. — Nach Sachsen Art. 153. soll die Obrigkeit nur den Befehl gegenzeichnen, ohne dessen Vollstreckung hindern zu dürfen.

15) Preuß. d. §. 4. Preuß. Entw. §. 86.

16) Preußen. e. §. 246 ff. Baiern. b. Art. 417 f. Württ. a. Art. 172 f. Baden. b. §. 313 f. c. §. 128. Thüring. Art. 115 f. (beschränkter: Oesterreich §. 389. Bair. Entw. Art. 308 f.) Sachsen. Art. 149 f.

Digitized by Google

deſſelben als eine Befreiung von dem Geſetz gebührt im Zweifel nur der höchſten Gewalt [17]), pflegt aber dem Juſtizminiſterium übertragen zu ſein. Es bewirkt Freiheit von der Haft wegen der im Vertrage bezeichneten Anſchuldigung, und zwar bis zur Verkündung des Endurtheils, wenn keine andere Friſt, etwa bis zur Verkündigung des Anklagebeſchluſſes, feſtgeſetzt iſt, ſofern der Vergeleitete ſein Verſprechen und die ſonſtigen Bedingungen erfüllt. Verhaftung tritt daher insbeſondere dann ein, wenn er gegen Ladungen ungehorſam iſt, oder Anſtalten zur Flucht macht.

§. 100.

cc. Bei Gefahr auf dem Verzuge.

Eine weitere Ausnahme von dem regelmäßigen Verfahren tritt dann ein, wenn die Gefahr auf dem Verzuge eine vorgängige ausführlichere Prüfung der anſcheinend vorliegenden Bedingungen des Zwangs zur Sicherheitsleiſtung verbietet. In ſolchem Fall wird ſofort mit Anwendung der gewaltſamen Sicherſtellung begonnen, und die genauere Unterſuchung erſt nachträglich vorgenommen. Die meiſten Geſetze ſind mit Recht bemüht geweſen, die Fälle einer ſolchen Gefahr auf dem Verzuge möglichſt genau abzugränzen. Die vorſorgliche Gewaltanwendung erfolgt in doppelter Form:

A. Der Unterſuchungsrichter iſt befugt mit der Ladung ſofort den Befehl der Feſtnahme des Verdächtigen zu verbinden (Vorführungsbefehl in manchen Geſetzen im Gegenſatz des Haftbefehls genannt, während andre im Sprachgebrauch nicht unterſcheiden). Die Zuläſſigkeit deſſelben wird in vielen Geſetzen lediglich in das Ermeſſen des Unterſuchungsrichters geſtellt, ſofern ihm die Bedingungen einer Unterſuchungshaft vorzuliegen ſcheinen [1]), andre erfordern doch wenigſtens außer-

17) Baiern. b. Art. 417. fordert ein königliches Reſcript. Ebenſo Württ. a. Art. 172. Bair. Entw. Art. 308.

1) Baiern. Art. 32. b. Art. 124. Württ. a. Art. 156. 161. Baden.

Digitized by Google

dem noch eine Gefahr auf dem Verzuge [2]), noch andre [3]) dagegen führen die einzelnen Fälle auf, in denen eine solche Gefahr angenommen werden soll, nämlich:

a. wenn der Verdächtige auf frischer That d. h. bei Ausführung eines Verbrechens betreten ist, welchem gleichgesetzt zu sein pflegt: wenn er unmittelbar nachher als des Verbrechens verdächtig durch Nacheile oder Nachruf bezeichnet wird, oder wenn er alsbald nach der That im Besitz von Waffen, Geräthschaften, Schriften oder andern Gegenständen betroffen wird, welche auf seine Theilnahme an dem Verbrechen hinweisen.

b. wenn er des Verbrechens verdächtig und auf der Flucht begriffen oder derselben verdächtig ist. Einen solchen Verdacht finden manche Gesetze ohne weitern Nachweis in seiner Eigenschaft als Unbekannter, Ausländer, Heimathsloser, Herumtreiber, ferner in der Schwere des Verbrechens, auch wohl in der früher gegen ihn gerichtlich erkannten polizeilichen Aufsicht.

c. wenn eine Behinderung der Zwecke der Untersuchung von ihm zu besorgen steht.

d. mitunter auch, wenn er sich selbst des Verbrechens beschuldigt.

Das Verfahren beginnt:

1. mit Erlassung des schriftlichen Vorführungsbefehls, welcher dem Festzunehmenden vorzuzeigen ist [4]). Viele Gesetze gestatten im Fall der Eile [5]) auch eine blos mündliche Anordnung, einige mit dem Zusatz, daß der schriftliche Befehl innerhalb 24 Stunden nachzuliefern sei [6]). Die Vollziehung erfolgt in der

---

b. §. 172. — Preuß. Entw. §. 84. Bair. Entw. Art. 296. Sachsen. Art. 140.

2) Braunschw. §. 37.

3) Thüring. Art. 108. a. §. 22. Oesterreich §. 151.

4) Braunschw. b. §. 8. Hannover. §. 82. Oesterreich. §. 151.

5) Baiern. b. Art. 126. Baden. b. §. 184. Thüring. Art. 108.

6) Preuß. d. §. 1. Preuß. Entw. §. 83. Bair. Entw. Art. 298.

Digitized by Google

§. 99. 3. beschriebenen Weise nöthigenfalls unter Anwendung der Durchsuchung, Nacheile, Ersuchschreiben.

2. Der Festgenommene muß sodann innerhalb einer kurzen Frist, meist 24 Stunden, nach der erfolgten Benachrichtigung von der Ablieferung in die Haft von dem Untersuchungsrichter vernommen werden [7]), und je nach dem Resultat der Vernehmung ist

3. über seine Freilassung [8]) mit oder ohne Caution oder die Verhängung der Untersuchungshaft von der dazu zuständigen richterlichen Behörde zu beschließen. (§. 98. 3 ff.).

B. Ausnahmsweise kann sogar mit Vollziehung eines muthmaßlich zu erwartenden Vorführungsbefehls der Anfang gemacht werden, damit dessen Ausführung gesichert werde (vorläufige Ergreifung, Verwahrung, Festnahme). Das Recht dergleichen anzuordnen pflegt in gewissem Umfang der Staatsanwaltschaft, aber auch ohne ihren Befehl den Polizeipersonen, ja sogar jeder Privatperson zugestanden zu sein. Die Zulässigkeit ist für die beiden erstern von einigen Gesetzen nur an die beiden Erfordernisse eines hinreichenden Verdachts und der Gefahr auf dem Verzuge [9]) geknüpft, während die meisten das zweite Erforderniß näher feststellen. Staatsanwaltschaft und Polizeibehörden [10]) haben danach jenes Recht in den oben un-

---

7) Vgl. Baiern. b. Art. 133. 152. Baden. b. §. 173. (48 Stunden). Preuß. d. §. 5. Thüring. Art. 120. Hannover. §. 84. (widrigenfalls er ohne Weiteres von dem Gefängnißvorsteher entlassen wird §. 241.) Oesterreich. §. 153. — Preuß. Entw. §. 87. Bair. Entw. Art. 336. Sachsen. Art. 167.

8) Doch soll der Untersuchungsrichter nicht freilassen, wenn der Staatsanwalt widerspricht, bis zum Beschluß der Rathskammer. Preuß. Entw. §. 98. Sachsen. Art. 136.

9) Cassel. b. §. 145. Sachsen. Art. 76. 82. 134.

10) Die Polizeiunterbeamten häufig jedoch in beschränkterem Umfang. Vgl. Baden. b. §. 52. 46. Wachtmannschaften nur im Fall a. nach Preuß. d. §. 3. cf. §. 6. Aehnlich Oesterreich. §. 152. — Preuß. Entw. §. 78.

Digitized by Google

ter a. bis c.[11]) oder d.[12]) aufgeführten Fällen, die jedoch hie und da etwas abweichend formulirt sind; Privatpersonen mitunter in demselben Umfang[13]), meist jedoch nur bei Ergreifung des Verdächtigen auf frischer That, oder doch auf der Flucht[14]).

Das Verfahren beginnt:

1. mit der Ergreifung des Verdächtigen, allenfalls nach vorgängiger Anordnung durch die Staatsanwaltschaft; Durchsuchung und Nacheile sind auch hier meist ausdrücklich gestattet[15]). Da die Festnahme nur eine vorläufige Sicherstellung bezweckt, so ist die Verwahrung des Ergriffenen so schonend als möglich, durch Wacheeinlegung, Abführung in ein Detentionslocal, oder im Nothfall in ein gewöhnliches Gefängniß zu bewerkstelligen[16]).

2. Die Polizeibehörde oder die Staatsanwaltschaft hat innerhalb kurzer Frist, meist 24 Stunden entweder selbst den Ergriffenen in Freiheit zu setzen, wovon nach einem Gesetze jedoch dem Gericht Anzeige zu machen ist[17]), oder dem Gericht zu übergeben. Damit dies geschehen könne, sind die untern Polizeipersonen angewiesen, bei ihren Obern sofort Bericht zu erstatten[18]). Will die Polizeibehörde nicht freilassen, so soll sie den Ergriffenen nach einigen Gesetzen zunächst der

---

11) Preuß. §. 7. d. §. 2. (nur a. u. b.) cf. §. 6. Braunschw. §. 29. b. §. 5. 9 f. Thüring. Art. 111. Hannover. §. 58. Oesterreich. §. 152. — Preuß. Entw. §. 77 f. 42. 46. Bair. Entw. Art. 189. 301.

12) Baiern. b. Art. 126 (— Art. 23. scheint dem Staatsanwalt noch weiter gehende Befugnisse einzuräumen). Württ. a. Art. 19. Baden. b. §. 51. 46 f.

13) Hannover. §. 58.

14) Preuß. d. §. 3. Preuß. Entw. §. 78. Sachsen. Art. 80.

15) Vgl. Baden. b. §. 113. Preuß. d. §. 10. Thüring. Art. 111. Oesterreich. §. 106. Preuß. Entw. §. 113. 115. Bair. Entw. Art. 304. Sachsen. Art. 76 f.

16) Vgl. Braunschw. b. §. 5. u. 9. Hannover. §. 58.

17) Braunschw. b. §. 5.

18) Braunschw. b. §. 10. Preuß. Entw. §. 79.

Digitized by Google

Staatsanwaltschaft [19]), nach andern sofort dem Gericht [20]) übergeben. Die Uebergabe erfolgt wo möglich sogleich an den zur Führung der Untersuchung zuständigen Richter. Ist das mit Zeitverlust verbunden, zumal bei einer Ergreifung außerhalb seines Bezirks, oder doch in größerer Entfernung von seinem Sitz, so ist mitunter [21]) für den möglichst baldigen Eintritt einer richterlichen Cognition dadurch gesorgt, daß der Ergriffene vor den am Ort der Ergreifung zuständigen Richter geführt werden soll, welcher eine Vernehmung zu veranstalten, und nach dem Resultat derselben freizulassen oder die Abführung an den in der Hauptsache zuständigen Untersuchungsrichter anzuordnen hat. Andre Gesetze [22]) gewähren dem Ergriffenen nur die viel bedenklichere Wohlthat zu verlangen, daß er der Staatsanwaltschaft des Bezirks der Ergreifung vorgeführt werde.

3. Der Untersuchungsrichter hat den ihm Zugeführten wie oben unter A. sofort zu vernehmen, und

4. den Beschluß über seine Freilassung oder Haft zu fassen, beziehungsweise zu veranlassen. — Wäre indeß ein Antrag auf Voruntersuchung von der Staatsanwaltschaft überhaupt noch nicht gestellt, welches in den Gesetzen denkbar ist, welche die Ablieferung durch die Polizei unmittelbar an das Gericht erfolgen lassen, so müßte dieser abgewartet und dazu der Staats-

---

19) Preuß. d. §. 4. Preuß. Entw. §. 79.

20) Baiern. b. Art. 127. 19. a. E. Baden. b. §. 51. c. §. 25 f. Cassel. b. §. 146. Braunschw. §. 29. b. §. 5. 9. Thüring. Art. 111. Hannover. §. 58. (allenfalls durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft). Oesterreich. §. 152. (48 Stunden). Bair. Entw. Art. 301. — Sachsen Art. 81. (doch soll eine bloße Anzeige der Verwahrung genügen, und darauf der Untersuchungsrichter über die Fortdauer innerhalb 3 Tagen beschließen, worauf der Verwahrte an ihn abzugeben, u. nunmehr erst spätestens am nächsten Werktage Art. 167. zu vernehmen ist).

21) Hannover. §. 58 f. Bair. Entw. Art. 301 f. — Vgl. Sachsen. Art. 153. die Obrigkeit soll nur den Befehl gegenzeichnen.

22) Preuß. d. §. 4. Preuß. Entw. §. 79 ff. 86.

Digitized by Google

anwaltſchaft eine angemeſſene kurze (mitunter geſetzliche [23]) Friſt gelaſſen werden.

§. 101.

c. Zwang zur Herausgabe von Sachen.

Das Verfahren, um den Beſitzer zur Erfüllung ſeiner Pflicht zur Herausgabe von Sachen anzuhalten, iſt dem ſo eben beſchriebenen analog näher feſtgeſtellt.

I. Die Regel [1]) iſt die, daß

1. mit einer Vernehmung des muthmaßlichen Beſitzers begonnen wird, in welcher derſelbe theils den Beſitz der geſuchten Sache in Abrede ſtellen, theils ſeine Verpflichtung zur Herausgabe oder zur Geſtattung der Einſicht von Papieren, Briefen beſtreiten kann. In Folge deſſen kann der Unterſuchungsrichter [2])

2. beſchließen, von weitern Schritten abzuſtehn. Wo nicht, iſt im erſtern Fall der Beſitzer, ſofern es nicht der Verdächtige ſelbſt iſt, allenfalls zur eidlichen Beſtärkung ſeiner Angabe anzuhalten [3]) oder aber im Fall hinreichenden Verdachts der Verheimlichung die gewaltſame Wegnahme zu beſchließen; im zweiten Fall iſt über die vorgebrachten Gründe zu entſcheiden. Die Entſcheidung über verweigerte Einſicht von Papieren und Briefen iſt von einigen Geſetzen mit Recht dem collegialiſchen Beſchluß des Gerichts vorbehalten [4]). Jedenfalls kann in allen Fällen ein ſolcher auf dem Wege der Beſchwerde, doch ohne aufſchiebende Wirkung [5]) hervorgerufen werden.

23) 3 Tage in Hannover. §. 60.

1) Vgl. Baden. b. §. 115. Thüring. Art. 144. 146. Oeſterreich. §. 104. 108 f. (bei der Durchſuchung von Perſonen und Papieren) Sachſen. Art. 196 ff.

2) Nach Braunſchw. §. 37. ſoll der Beſchluß über Hausſuchung und Beſchlagnahme regelmäßig immer collegialiſch gefaßt werden.

3) Württ. a. Art. 230. Thüring. Art. 149. Sachſen. Art. 200.

4) S. oben. §. 86. Note 8. §. 89. Note 15. 16.

5) Mit derſelben, wenn kein Nachtheil zu befürchten iſt nach Bair. Entw. Art. 182. 244. 251.

Digitized by Google

3. Die Vollziehung des auf Herausgabe, Gestattung der Einsicht gerichteten Beschlusses erfolgt gegen Dritte regelmäßig zunächst durch Strafandrohungen, gegen den Verdächtigen, sowie im Fall des Ungehorsams oder Verdachts der Verheimlichung gegen Dritte durch Gewaltanwendung. Die Form der letztern, soweit es sich um Herausgabe von Sachen handelt, ist von einigen Gesetzen zweckmäßig näher dahin festgestellt. Der Untersuchungsrichter hat einen mit Gründen versehenen schriftlichen Befehl[6]) auszufertigen, der den Inhaber (Gerichtsschreiber, Gerichtsunterbedienten, Polizeibeamten, mitunter Gemeindebeamten) berechtigt, die darin bezeichneten Sachen in der Wohnung des bezeichneten Besitzers aufzusuchen und wegzunehmen. Der Befehl ist dem Betheiligten vorzuzeigen oder zuzustellen. Bei der Durchsuchung sind nach einigen Gesetzen zwei Urkundspersonen[7]), immer der Besitzer oder Inhaber, oder ein erwachsenes Familienglied oder ein Nachbar desselben zuzuziehn. Möglichste Schonung ist zu beobachten und daher regelmäßig die Ausführung zur Nachtzeit[8]) verboten. Die gefundenen Gegenstände sind in Beschlag zu nehmen und dem Gericht zu überliefern.

Die von vielen Gesetzen regelmäßig erforderte Gegenwart des Untersuchungsrichters und Gerichtsschreibers bei Vollziehung einer Hausſuchung hat für den eben beschriebenen Fall, von dem als dem regelmäßigen ausgegangen werden sollte, gar keine Bedeutung, sondern für den zusammengesetzten Fall, in welchem zugleich eine Augenscheinseinnahme beabsichtigt wird, worüber s. unten a. E.

II. Bei Gefahr auf dem Verzuge tritt auch hier eine vorsorgliche Gewaltanwendung in doppelter Form ein.

6) Braunschw. b. §. 8. Thüring. Art. 145. 147. Hannover. §. 103. Oesterreich. §. 105. 107. Bair. Entw. Art. 239.

7) Thüring. Art. 145. Vgl. Sachsen. Entw. Art. 203.

8) Definition der Nachtzeit in Preuß. d. §. 8. Ausnahmsfälle, in denen die Hausſuchung auch bei Nachtzeit zulässig, daselbst §. 12 f cf. §. 10. Bair. Entw. Art. 240.

Digitized by Google

A. Der Unterſuchungsrichter iſt befugt, die ſofortige Beſchlagnahme und eine zu dieſem Zweck vorzunehmende Durchſuchung anzuordnen. Die Zuläſſigkeit dieſer Maßregel iſt bedingt durch eine hinreichende Wahrſcheinlichkeit des Daſeins der geſetzlichen Vorausſetzungen der Auslieferungspflicht, und einer Gefahr, daß der Beſitzer ſich der Erfüllung bei längerem Warten entziehn werde [9]). Da die deutſchen Geſetze die Auslieferungspflicht [10]) faſt unbegränzt gegen jeden Beſitzer aufſtellen (ſ. §. 86. u. 89.), ſo wird in erſterer Beziehung in der That nichts weiter verlangt werden können, als die Wahrſcheinlichkeit des Beſitzes und daß die An- oder Einſicht jener Gegenſtände für die eingeleitete Unterſuchung nützlich ſein werde. Die weiter erforderliche Gefahr wird begründet durch die Wahrſcheinlichkeit, daß der Beſitzer die Sachen verheimlichen, vernichten, fortſchaffen werde, und wird mitunter ohne weitern Nachweis angenommen bei dem Verdächtigen [11]) oder Perſonen von ſchlechtem Leumund, oder ſolchen, die unter Polizeiaufſicht ſtehn.

Das Verfahren beginnt meiſt

1. mit der Ausfertigung des ſchriftlichen Befehls, der indeß im Fall der Eile durch mündlichen Auftrag erſetzt wer-

---

9) Braunſchw. §. 37. Doch ſoll regelmäßig auch hier, wenn nicht die Gefahr auf dem Verzuge es erheiſcht, zuvor ein Collegialbeſchluß veranlaßt werden. — Dagegen wird in andern Geſetzen z. B. Hannover §. 103. Oeſterreich §. 104. die Vorausſetzung einer Gefahr überhaupt nicht erwähnt.

10) Wäre ſie, wie billig, auf diejenigen Sachen und Urkunden beſchränkt, auf deren Benutzung der Staat durch die Begehung des Verbrechens ein Recht erhält, wie Werkzeuge und Erzeugniſſe des Verbrechens, ſo müßte natürlich außerdem wahrſcheinlich ſein, daß die beſeſſenen Gegenſtände zu dieſer Gattung gehören, alſo daß z. B. ſie geſtohlen, zur Münzfälſchung gebraucht u. ſ. w. ſeien. Daher die Erforderniſſe eines search warrant in England in fifth report from h. M. commissioners f. revising and consolidating the criminal law. p. 39 sq.

11) Baden. b. §. 114 f. Thüring. Art. 144. 146. Sachſen. Art. 196 f.

Digitized by Google

den, alsdann aber binnen 24 Stunden dem Betheiligten nachträglich zugeſtellt werden ſoll [12]).

2. Die Ausführung iſt dieſelbe, wie oben beſchrieben. Nur kann der vorſorgliche Zwang nicht weiter ausgedehnt werden, als der Zweck unumgänglich erfordert. Es wird daher eine Beſchlagnahme ſämmtlicher Papiere durch Verſiegelung in Gegenwart des die Durchſicht weigernden Beſitzers, oder des oder der Briefe genügen müſſen und die Entſcheidung über die Einſicht, beziehungsweiſe Erbrechung auszuſetzen ſein [13]).

3. Nachträglich iſt ſodann der Beſitzer zu vernehmen und nöthigenfalls die Entſcheidung durch Collegialbeſchluß, wie oben, zu veranlaſſen.

B. Ausnahmsweiſe kann auch hier in Fällen dringender Eile [14]) mit der Vollziehung eines muthmaßlich zu erwartenden Befehls zur Beſchlagnahme und Aufſuchung zum Zweck derſelben begonnen werden, und zwar auf Anordnung der Staatsanwaltſchaft oder der Polizeibehörde, oder ſelbſt ohne dieſe durch die Polizeiunterbeamten (vorſorgliche Beſchlagnahme). Die Fälle der Eile ſind auch hier häufig durch die Beziehung auf eine Verfolgung auf friſcher That näher beſtimmt [15]), oder nur allgemein eine ſolche Gefahr auf dem Verzuge verlangt, die keinen Aufſchub geſtattet [16]).

---

12) Thüring. Art. 145. 147. Oeſterreich. §. 105. Bair. Entw. Art. 239.

13) Vgl. Baden. b. 123. 126. Thüring. Art. 146. Bair. Entw. Art. 244. 251. Sachſen. Art. 108 f. (ausgenommen bei Gefahr auf dem Verzuge).

14) Ganz ohne Rückſicht darauf giebt Hannover. §. 55. den Gemeindebeamten ſchlechthin das Recht zur Hausſuchung, und unter ihrer Zuziehung auch der Staatsanwaltſchaft und den Polizeiofficianten. Die letztern können ſogar im Fall der Entdeckung auf friſcher That ſtatt der Gemeindebeamten zwei Mitglieder der Gemeinde zuziehen.

15) Vgl. Preuß. §. 7. Braunſchw. §. 29. b. §. 5. u. 9 f. Daſelbſt §. 6. u. 7. noch beſondere Ausnahmsfälle. Bair. Entw. Art. 239. 248.

16) Caſſel. b. §. 145. Thüring. Art. 145. Oeſterreich. §. 106. (Die Abgeordneten ſollen hier ebenfalls regelmäßig mit einer ſchriftlichen Legitimation verſehen ſein. Bei Verfolgung auf friſcher That können indeß die

Digitized by Google

Das Verfahren beginnt:

1. mit der Beschlagnahme, beziehungsweise mit der Aufsuchung der betreffenden Gegenstände. Polizeibeamte, die ohne Anordnung der Staatsanwaltschaft handeln, oder doch gewisse Polizeiunterbeamte wie Feld-, Forst-, Jagdschutzbeamte [17]), sollen häufig dabei den Ortsvorstand oder zwei Mitglieder der Gemeinde zuziehn. Im Uebrigen sind die obigen Regeln der Vollziehung zu beobachten. Da indeß der Zweck dieser vorsorglichen Beschlagnahme nur eine vorläufige Sicherung ist, so wird man sich auf solche Maßregeln wo möglich zu beschränken haben, die die Gefahr abwenden, und statt der Beschlagnahme in geeigneten Fällen mit der Untersagung und Verhinderung der Fortschaffung von Papieren und Effecten ausreichen können [18]). Jedenfalls kann sich die Vollziehung nie auf Durchsicht von Papieren oder gar Brieferbrechung ausdehnen [19]).

2. Die Polizeibehörde ist angewiesen binnen kurzer Frist, meist 24 Stunden, die Beschlagnahme entweder selbst aufzuheben, oder die Gegenstände der Staatsanwaltschaft [20]), nach andern Gesetzen dem Gericht [21]) auszuliefern, beziehungsweise deren Befehle einzuholen. Nicht minder hat die Staatsanwaltschaft unverzüglich [22]) die Billigung des Geschehnen bei dem zuständigen Gericht zu beantragen.

Unterbeamten auch ohne einen solchen einschreiten). — Preuß. Entw. §. 42. 46. 115.124. Bair. Entw. Art. 239. cf. 188. (für die Staatsanwaltschaft). Sachsen. Art. 77. 83. 134.

17) Thüring. Art. 145. Preuß. Entw. §. 116.

18) Vgl. Braunschw. b. §. 9.

19) Vgl. Thüring. Art. 152 f. Oesterreich. §. 110 f. Preuß. Entw. §. 124. Bair. Entw. 244. 248. — Sachsen. Art. 77. 208. (ausgenommen bei Gefahr auf dem Verzuge).

20) Hannover. §. 56.

21) Braunschw. §. 29. b. §. 5. 9 f.

22) Braunschw. §. 29. b. §. 5. 9 f.: innerhalb 24 Stunden. Thüring. Art. 152: bei in Beschlag genommenen Briefen. Ebenso Oesterreich. §. 110. Preuß. Entw. §. 124. Andre Gesetze z. B. Hannover. §. 56. erwähnen diese Verpflichtung der Staatsanwaltschaft gar nicht, und setzen

Digitized by Google

3. Der Untersuchungsrichter wird demnächst nachträglich die etwa erforderliche Vernehmung des Besitzers veranstalten und danach beschließen oder einen Collegialbeschluß auswirken. — Sollten die in Beschlag genommenen Gegenstände auf einen Straffall sich beziehn, rücksichtlich dessen der erforderliche Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einleitung einer Voruntersuchung noch nicht vorläge, so würde die Beschlagnahme nach Ablauf einer kurzen angemessenen Frist, falls innerhalb derselben die Staatsanwaltschaft nicht jenen Antrag stellte, ohne Weiteres aufzuheben sein [23]). —

Die deutschen Gesetze haben bei ihren Bestimmungen über Haussuchungen, Durchsuchung von Papieren u. s. w. meist nicht blos den hier besprochenen Fall der Aufsuchung und Wegnahme bestimmter Sachen vor Augen, sondern zugleich, die ältern Gesetze [24]) sogar vorzugsweise, den Fall einer Augenscheinseinnahme, um etwaige Spuren des Verbrechens oder sonstige noch unbekannte für den Beweis nützliche Gegenstände aufzufinden. (vgl. §. 86.). Sie wollen dabei im Wesentlichen dasselbe Verfahren beobachtet wissen, nur verlangen sie natürlich, damit ein regelrechter Beweis durch Augenscheinseinnahme geliefert werde, regelmäßig die Gegenwart des Untersuchungsrichters und eines Gerichtsschreibers. Die eigenmächtige Thätigkeit der Staatsanwaltschaft und der Polizei in Fällen dringender Eile sollte sich hiebei billig nur auf Erhaltung des bestehenden Zustandes einschränken, indeß pflegt ihnen auch hier vorsorgliche Beschlagnahme der gefundenen Gegenstände, ja sogar in gewissem Umfang Augenscheinseinnahme gestattet zu sein (vgl. §. 80.).

ihr daher auch keine Frist, so daß in der That die Dauer der Beschlagnahme im Ermessen der Staatsanwaltschaft liegt. Ebenso Preuß. Entw. §. 42. 46. 115. 124.

23) Hannover. §. 107. Preuß. Entw. §. 126.

24) Preußen. e. §. 125 f. Baiern. b. Art. 251 ff. Württ. a. Art. 238 ff. Baden. b. §. 112 ff. — Vgl. Hannover. §. 103 ff. Preuß. Entw. §. 113 ff.

Digitized by Google

7. Beschluß über die Voruntersuchung.

§. 102.

a. Die beschließende Behörde.

Die Entscheidung der Frage, ob die beendigte Voruntersuchung einen ausreichenden Stoff zur Begründung einer förmlichen Anklage geliefert habe, ist in den deutschen Gesetzen verschiedenen Behörden anvertraut.

Geht man nämlich im Sinn des Anklageprozesses von dem Gedanken aus, daß auch die gerichtliche Voruntersuchung nur eine unpartheiischen Händen anvertraute Nachforschung zunächst zu Gunsten des Anklägers darstelle, so wird man folgerichtig geneigt sein, der Staatsanwaltschaft die Entscheidung zu überlassen. Der Beschluß derselben, die Anklage *nicht* zu erheben, wird sich alsdann jeder gerichtlichen Einwirkung entziehn. Der entgegengesetzte Beschluß wird die Thätigkeit des erkennenden Strafgerichts hervorrufen, und *diesem* kann zum Schutz gegen unbegründete Anklagen eine vorläufige Prüfung übertragen sein, ob auf Grund der erhobenen Anklage ein Hauptverfahren einzuleiten sei: eine Einrichtung, welche von dem Voraufgehn einer gerichtlichen Voruntersuchung ganz unabhängig ist. (Vgl. §. 158.)

Der Untersuchungsprozeß kann eine derartige Selbstständigkeit der Staatsanwaltschaft nicht zugestehn. Er wird dem Voruntersuchungsgericht den entscheidenden Beschluß über das Resultat der angestellten Voruntersuchung vorbehalten, sowohl darüber, ob eine Anklage mit Aussicht auf Erfolg und in welcher Weise sie zu erheben sei, als auch darüber, ob sie nicht zu erheben sei. Die Staatsanwaltschaft wird ihre Ansicht nur in Form eines Antrags geltend machen dürfen. Eine solche Einrichtung macht eine nachfolgende vorläufige Prüfung der Anklage durch das erkennende Strafgericht entbehrlich. Das letztere wird vielmehr, wenn es gleich an den Inhalt des Verweisungsbeschlusses nicht unbedingt gebunden ist, doch in die Hauptuntersuchung hineinzugehn haben.

Digitized by Google

Die deutschen Gesetze folgen in ihrer Mehrzahl der zweiten (französischen) Ansicht; nur wenige zeigen Spuren der ersteren, keines führt sie vollständig durch. Die meisten [1]) nämlich wollen, daß überall, wo eine gerichtliche Voruntersuchung Statt hatte, ein Voruntersuchungsgericht über das Resultat derselben beschließe, nachdem die Staatsanwaltschaft zuvor mit ihrer Ansicht gehört worden, mag dieselbe übrigens auf Einstellung des Verfahrens oder Erhebung einer Anklage wegen Verbrechens, Vergehens, oder Uebertretung gerichtet sein. Wenige [2]) beschränken die Nothwendigkeit einer solchen gerichtlichen Entscheidung auf den Fall, wenn die Staatsanwaltschaft wegen Verbrechens Anklage erheben zu können glaubt. Zu dem Beschluß, eine Anklage überhaupt nicht zu erheben, bedarf sie der gerichtlichen Einwilligung nicht; etwaigen Nachtheilen, welche dem Staat durch die Nichtverfolgung Schuldiger erwachsen möchten, wird nur durch die dienstliche Aufsicht über die verschiedenen Grade der Staatsanwaltschaft vorgebeugt. Zu diesem Zweck ist mitunter [3]) die Anzeige eines solchen Beschlusses von Seiten des Staatsanwalts an den Oberstaatsanwalt, und in schweren Straffällen von Seiten des letztern an den Anklagesenat vorgeschrieben, welcher dann allenfalls die Thätigkeit des Cassationshofs um die Erhebung einer Anklage zu erzwingen, hervorrufen kann. Ebensowenig bedarf der Beschluß, eine Anklage wegen Vergehns oder Uebertretung zu erheben, nach denselben Gesetzen der Billigung eines Voruntersuchungsgerichts. Doch kann die erhobene Anklage von dem erkennenden Strafgericht vorläufig geprüft und als untauglich zurückgewiesen werden [4]).

1) (Darmst. Art. 73 ff. Nassau. Art. 75 ff. Württ. Art. 10 ff.) Baiern. Art. 47 ff. Preuß. §. 47. Thüring. Art. 95. a. §. 31. Hannover. §. 113. (Baden. c. §. 31. 78.) Oesterreich. §. 191 ff. Preuß. Entw. § 253. Bair. Entw. Art. 351. Sachsen. Art. 229 ff.

2) Braunschw. §. 45. 96. Cassel. c. §. 36.

3) Braunschw. §. 45. 46. vgl. §. 4.

4) Braunschw. §. 73. 84. Cassel. c. §. 26. 34.

Digitized by Google

Ueberall nun, wo einem Voruntersuchungsgericht der entscheidende Beschluß überwiesen ist, pflegt durch besondere Bestimmungen dafür gesorgt zu sein, daß der beabsichtigte Nutzen dieser Einrichtung möglichst sicher erreicht werde. Deshalb ist zunächst überall ein collegialisch besetztes Gericht dazu bestimmt.

Sodann ist das zur Beschlußfassung berufene Gericht meist mit besonderer Sorgfalt ausgewählt, so daß sich eine unpartheiische Beurtheilung hoffen läßt. In dieser Beziehung zeigen sich folgende Verschiedenheiten. (Vgl. §. 25.)

1. Einige Gesetze übertragen die Beschlußfassung immer einem dem Gericht der Voruntersuchung vorgesetztem Obergericht: Anklagesenat. Dahin gehören zunächst die, welche überhaupt nur bei zu erhebenden Anklagen wegen Verbrechen einen gerichtlichen Beschluß über das Resultat der Voruntersuchung verlangen [5]). Sodann die, welche das neue Verfahren überhaupt erst für Schwurgerichtsfälle eingeführt haben [6]). Sie lassen über alle Voruntersuchungen, welche derartige Fälle betreffen, einerlei ob die Staatsanwaltschaft anklagen will, oder nicht, den Anklagesenat beschließen.

2. Andre [7]) lassen die Anklagekammer nur dann beschließen, wenn die Staatsanwaltschaft wegen Verbrechen Anklage erheben zu können glaubt, während in allen übrigen Fällen das Gericht unterer Ordnung zu beschließen hat. Natürlich hat das letztere geeigneten Falls die Sache an die Anklagekammer zu verweisen, wenn es der Staatsanwaltschaft entgegen glaubt, daß die Sache vor das Geschworenengericht gehöre.

3. Noch andre [8]) wollen, daß in allen Fällen zunächst das Gericht unterer Ordnung, (die Rathskammer), prüfe und

5) Braunschweig. §. 45 f. 95 f. Cassel. c. §. 36.

6) Darmst. Art. 73 ff. Nassau. Art. 75 ff. Württ. Art. 10 ff. Baden. c. §. 31. 77 ff.

7) Thüring. a. §. 31. 34.

8) Baiern. Art. 47 ff. Preußen. §. 47. 76 ff. b. Art. 63. Hannover. §. 113 ff. Preuß. Entw. §. 253 ff. Bair. Entw. Art. 351 ff.

Digitized by Google

beſchließe, verlangen aber, daß, falls demſelben Grund zu einer Anklage wegen Verbrechen [9]) vorzuliegen ſcheint, eine wiederholte Prüfung und definitive Beſchlußfaſſung durch die Anklagekammer eintrete.

4. Einige [10]) endlich laſſen überall das Gericht unterer Ordnung über das Reſultat der Voruntersuchung definitiv beſchließen.

Hiernach wird vielfach bereits durch die geſetzliche Auswahl des beſchließenden Gerichts bewirkt, daß diejenigen Perſonen, insbeſondre der Unterſuchungsrichter, von der Beſchlußnahme ausgeſchloſſen bleiben, welche an der Führung der Voruntersuchung Theil genommen haben. Wo dies nicht der Fall iſt, pflegt [11]) doch mindeſtens der Unterſuchungsrichter ausdrücklich von der Beſchlußfaſſung durch die Rathskammer ausgeſchloſſen zu ſein, wiewohl andre Geſetze [12]) auch ihn zulaſſen, um gerade ſeine genauere Kenntniß des Straffalls benutzen zu können.

Endlich ſind gegen den Beſchluß Rechtsmittel geſtattet, freilich in ſehr verſchiedener Ausdehnung, worüber die nähere Darſtellung unten in der Lehre von den Rechtsmitteln.

§. 103.

b. Die Vorbereitung des Beſchluſſes.

So oft die Staatsanwaltſchaft ſelbſtſtändig über das Ergebniß der Voruntersuchung beſchließt, bedarf es einer Vorbereitung dazu durch ein beſonderes Verfahren nicht. Dem gerichtlichen Beſchluß dagegen geht ein mehr oder minder ausgedehntes Verfahren voraus.

9) Dagegen erfolgt die Verweiſung an das Schwurgericht wegen der ausnahmsweiſe durch das Geſetz dorthin gehörigen leichtern Straffälle unmittelbar durch die Rathskammer. Hannover. §. 131.

10) Oeſterreich. §. 192 ff. Sachſen. Art. 229 ff.

11) Vgl. oben §. 24.

12) Preuß. §. 47. 76. Oeſterreich. §. 192. (Vgl. Hye S. 227 f.).— Preuß. Entw. §. 20.

Digitized by Google

Vor allen Dingen wird die Staatsanwaltschaft, welche die Rechte des öffentlichen Anklägers zu vertreten hat, mit ihren Anträgen gehört werden müssen [1]). Zu diesem Zweck sind ihr die geschlossenen Voruntersuchungsacten vorzulegen, die sie mit einem schriftlichen Antrage zurückbegleitet. Zur Erleichterung des Geschäftsgangs ist hin und wieder die Einrichtung getroffen, daß Anträge auf Vervollständigung der Voruntersuchung ohne vorgängige Dazwischenkunft des Gerichtscollegium erledigt werden können [2]). Im Uebrigen wird der Antrag die Ansicht der Staatsanwaltschaft über den zu fassenden Beschluß kurz enthalten. Einige Gesetze [3]) wollen indeß, daß, falls sie wegen Vergehn anklagen zu müssen glaubt, sofort die Anklageschrift überreicht werde, damit im Fall der Billigung das Gericht darüber sofort in der ihm gleichzeitig beiwohnenden Eigenschaft als erkennendes Strafgericht die nöthigen Maßregeln zu ergreifen im Stande sei. — Der demnächst folgenden geheimen Sitzung des Gerichts soll nach vielen Gesetzen ein Vertreter der Staatsanwaltschaft beiwohnen, um die Anträge mündlich zu entwickeln [4]), auch wohl an der Berathung Theil zu nehmen [5]), mitunter sogar um den Vortrag der Sache überhaupt zu übernehmen [6]). Nur an der Abstimmung wird derselbe, nicht einmal durch seine Gegenwart, Theil nehmen können.

Inwiefern auch dritten Personen vor der Beschlußfassung das Wort zu gestatten sei, ist verschieden bestimmt. Ein pro-

---

1) Darmst. Art. 73 ff. Nassau. Art. 75 ff. Württ. Art. 9 ff. Baiern. Art. 47 ff. Cassel. c. §. 36. Preußen. §. 47. Braunschw. §. 96 ff Hannover. §. 111 f. Thüring. a. §. 31 ff. Oesterreich. §. 192 ff. Preuß. Entw. §. 256 ff. Bair. Entw. Art. 351 ff. Sachsen. Art. 229 ff.

2) Vgl. Hannover. §. 112. Oesterreich. §. 192. Preuß. Entw. §. 257. Bair. Entw. Art. 351. Sachsen. Art. 231.

3) Preußen. §. 47. Thüring. a. §. 31.

4) Darmst. Art. 76. Nassau. Art. 78. Württ. Art. 12. Cassel. c. §. 36. Braunschw. §. 98. Oesterreich. §. 193. Preuß. Entw. §. 256. 273.

5) Thüring. a. §. 33. Sachsen. Art. 28. 233.

6) Baiern. Art. 48. Bair. Entw. Art. 353.

Digitized by Google

zessualisches Recht darauf wird, da durch die Voruntersuchung keineswegs in allen Fällen ein förmlicher Angriff gegen eine bestimmte Person erfolgt ist, noch durch den Beschluß allein erfolgen soll, nach allgemeiner Ansicht der Verdächtige, oder ein Dritter nicht nachzuweisen vermögen. Gleichwohl wird aus begreiflichen Billigkeitsgründen zunächst dem Verdächtigen niemals verwehrt sein, eine allenfalls von einem Vertheidiger abzufassende Vorstellung oder Denkschrift dem Gericht mit der Bitte zu überreichen, dieselbe vor der Beschlußfassung zu berücksichtigen. Ist indeß der voraussichtlich zu fassende Beschluß bereits mit Nachtheilen für den Verdächtigen verbunden, etwa durch eine zu verhängende Haft oder durch die daran sich anknüpfenden Nachtheile der Versetzung in den Anklagestand, so wird dem Verdächtigen allerdings ein Recht auf vorgängiges Gehör, und folgeweise auf Einsicht der Voruntersuchungsacten (vgl. §. 17. a. E.) einzuräumen sein. Die meisten Gesetze [7]) geben ihm ausdrücklich jenes Recht, und verlangen meist, daß er, um davon rechtzeitig Gebrauch machen zu können, von der bevorstehenden gerichtlichen Beschlußfassung zeitig benachrichtigt werde. Andre lassen es bei dem mit dem Verdächtigen anzustellenden Schlußverhör bewenden [8]).

Einige Gesetze [9]) gestatten ausserdem dem Beschädigten die Einreichung einer Vorstellung, offenbar, damit er versuche, zu seinen Gunsten den gerichtlichen Beschluß auf Erhebung der Anklage herbeizuführen, wodurch ihm die Möglichkeit einer Adhäsion eröffnet wird. (Vgl. §. 209).

Dem Privatankläger dagegen wird, wenn er überhaupt zulässig ist, das Wort in derselben Weise, wie der Staatsanwaltschaft gestattet werden müssen [10]).

7) Vgl. Darmst. Art. 75. Nassau. Art. 77. Württ. Art. 9. Braunschweig. §. 96. Hannover. §. 71. 108. 116. — Preuß. Entw. §. 272. (vor dem Anklagesenat). Sachsen. Art. 231 f.

8) Baden. c. §. 30. Oesterreich. §. 190.

9) Braunschweig. §. 96. Württ. Art. 9.

10) Thüring. Art. 49. Oesterreich. §. 37. Sachsen. Art. 32. 252. (hier jedoch in beschränkter Weise).

Digitized by Google

§. 104.

c. Inhalt des Beschlusses

Das Gericht (beziehungsweise die Staatsanwaltschaft) kann sich, ohne an die Anträge der letzteren irgendwie gebunden zu sein, veranlaßt sehn,

A. die endgültige Beschlußfassung über das Ergebniß der Voruntersuchung wegen eines entgegenstehenden Hindernisses zu unterlassen, zu dessen Beseitigung wo möglich zugleich die nöthigen Maßregeln verfügt werden. Die dahin gehörenden Fälle werden von den einzelnen Gesetzen mit größerer oder geringerer Vollständigkeit aufgeführt. Jedenfalls wird sich aus der Nichterwähnung einzelner nicht unbedingt schließen lassen, daß ein derartiger Beschluß dort als gesetzlich unzulässig zu betrachten sei. Es gehören dahin:

1. der Beschluß in die Sache selbst wegen mangelnder Zuständigkeit nicht einzugehen. Streng genommen müßte wohl zugleich das bisherige Verfahren für nichtig erklärt, jede Verhaftung und Beschlagnahme aufgehoben werden [1]). Der Staatsanwaltschaft bliebe überlassen, bei dem zuständigen Gericht die Einleitung einer neuen Voruntersuchung zu beantragen. Die Gesetze mildern diese Strenge aus Nützlichkeitsgründen in verschiedener Weise. Nach einigen [2]) soll das Gericht verfügen dürfen, daß Verhaftung und Beschlagnahme noch während einer genau zu bestimmenden Frist fortdauern, innerhalb deren dann die Staatsanwaltschaft das Nöthige vorkehren kann. Zugleich werden die Untersuchungshandlungen in mehr oder minder eingeschränkter Weise für gültig auch in dem kommenden Verfahren erklärt. Andre Gesetze [3]) verlangen nur, daß die Sache an das zuständige Gericht abgegeben werde, und erklären damit ausdrücklich oder stillschweigend, daß die ganze bis dahin geführte Voruntersuchung als gültig aufrecht zu erhalten sei.

1) Hannover. §. 117. Preuß. Entw. §. 259.
2) Hannover. §. 117. Preuß. Entw. §. 259. vgl. §. 60.
3) Baiern. Art. 54. Thüring. a. §. 34. Oesterreich. §. 50 f. 196.

Digitized by Google

2. Der Beschluß, die Voruntersuchung zuvor rücksichtlich gewisser bestimmt zu bezeichnender Puncte vervollständigen zu lassen [4]). Nach Erledigung derselben durch den Untersuchungsrichter wird abermals wie am Schluß der Voruntersuchung verfahren werden müssen, zumal in Ansehung des der Staatsanwaltschaft und allenfalls Dritten zu gewährenden Gehörs.

3. Der Beschluß, die endgültige Beschlußfassung bis zur Beseitigung eines Hindernisses auszusetzen. Die Veranlassung dazu kann in der Abwesenheit oder Flucht des Verdächtigen liegen (s. oben §. 93. 2. a.), ferner in der Rücksicht auf anderweitig anhängige Prozesse, deren Ausgang abzuwarten räthlich erscheint. Dahin gehört der Fall, wenn der Verdächtige bereits wegen eines erheblicheren Verbrechens in Untersuchung sich befindet [5]), ferner wenn das Strafurtheil durch die vorgängige Feststellung gewisser civilrechtlicher Verhältnisse zwischen dem Verdächtigen und Verletzten bedingt ist [6]).

4. Der Beschluß auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Sache an ein anderes zuständiges Voruntersuchungsgericht abzugeben, wo dieselbe mit verwandten vereinigt behandelt werden kann [7]).

B. Ist dagegen der Fall zu einer Beschlußfassung in der Sache selbst reif, so erfolgt je nach dem Inhalt des gesammelten Stoffs

1. der Beschluß, jedes weitere Verfahren einzustellen. Er kann sich auf formelle oder materielle Bedenken gründen. Zu jenen gehört der Mangel des erforderlichen Antrags der

---

4) Darmst. Art. 80. Nassau. Art. 82. Württ. Art. 16. Baiern. Art. 50. Preußen. §. 41. 77. Braunschweig. §. 97 f. Thüring. a. §. 33. Hannover. §. 114. Cassel. c. §. 37. Baden. c. §. 79. Oesterreich. §. 195. Preuß. Entw. §. 260. Bair. Entw. Art. 355. Sachsen. Art. 237.

5) Preußen. c. Art. 23. Hannover. §. 120. Preuß. Entw. §. 267.

6) Hannover. §. 47. — Vgl. überhaupt unten §. 154. 3.

7) Hannover. §. 28. Preuß. Entw. §. 52. — Vgl. oben §. 39.

Digitized by Google

Staatsanwaltschaft [8]), oder eines Privatbetheiligten [9]), oder dessen zulässige Rücknahme (vgl. §. 50.). Zu diesen [10]) jeder Umstand, der es wahrscheinlich macht, daß eine etwa erhobene Anklage zu einem Strafurtheil nicht führen werde, sei es, weil nicht genügende Beweise für die Strafbarkeit der That, oder die Thäterschaft einer bestimmten Person vorliegen, oder ausreichende Beweise für die Straflosigkeit des Thäters sich ergeben haben. Nach dem Zweck der gerichtlichen Voruntersuchung wird man sich in allen drei Richtungen damit zu begnügen haben, daß eine wirksame Anklage unwahrscheinlich ist. Es erscheint daher nicht gerechtfertigt, wenn viele Gesetze [11]), um auf etwaige Entschuldigungsgründe des Thäters einen Einstellungsbeschluß gründen zu können, Gewißheit oder vollen Beweis der betreffenden Thatsachen verlangen, oder sogar sie von der Berücksichtigung des Gerichts gänzlich ausschließen [12]). Denn gegen voraussichtlich resultatlose Anklagen soll eben der gerichtliche Beschluß schützen, und es scheint völlig gleichgültig, ob dieser Erfolg durch mangelhaften Anschuldigungs- oder ge-

8) Dieser Mangel kann eintreten in den Gesetzen, (vgl. oben §. 84 a. E.) welche einen allgemeinen Antrag auf Voruntersuchung zwar zulassen, aber eine spezielle Beschuldigung verlangen, damit gegen eine bestimmte Person vorgeschritten werden könne. Hannover. §. 118. Preuß. Entw. §. 261. In Hannover soll beim Mangel der letztern Vorlage der Acten an den Oberstaatsanwalt von der Rathskammer geeigneten Falls verordnet werden. — Ferner ist dieser Mangel möglich, wenn unzulässiger Weise statt der Staatsanwaltschaft ein Privatankläger aufgetreten ist. Thüring. a. §. 35.

9) Thüring. a. §. 35. Oesterreich. §. 197. — Bair. Entw. Art. 360. Sachsen. Art. 235.

10) Darmstadt. Art. 77. 81. Nassau. Art. 79. 83. Württ. Art. 15. 17. Baiern. Art. 55. Preußen. §. 47. 76. Braunschweig. §. 98. Hannover. §. 115. 124. Cassel. c. §. 37. vgl. b. §. 176. 188. Baden. c. §. 79. Oesterreich. §. 197 f. Thüring. a. §. 35. Preuß. Entw. §. 262. Bair. Entw. Art. 360. Sachsen. Art. 235.

11) (Cassel. b. §. 176. 188.) Baden c. §. 79. Oesterreich. §. 197 f. Thüring. a. §. 35. Bair. Entw. Art. 360.

12) Braunschw. §. 98. a. E. — Darmst. Art. 81. (vgl. jedoch Art. 165.) Nassau. Art. 83. (vgl. jedoch Art. 163.) Württ. Art. 17.

Digitized by Google

nügenden Entschuldigungsbeweis im Voraus wahrscheinlich wird. — Dem Einstellungsbeschluß sind wegen der dagegen etwa zu ergreifenden Rechtsmittel die Gründe beizufügen. Der Namen desselben ist übrigens in den Gesetzen verschieden; einige [13]) unterscheiden, anscheinend ohne besondern Nutzen, zwischen dem Beschluß: einzustellen, und dem Beschluß: außer Verfolgung zu setzen oder abzulassen, je nachdem die Voruntersuchung bereits gegen eine bestimmte Person sich richtete oder nicht. — Einen bedingten Einstellungsbeschluß, nämlich unter der Bedingung einer vorgängigen eidlichen Bestärkung gewisser Zeugenaussagen, zu gestatten [14]), scheint unangemessen und nutzlos, da der Zweck durch eine verfügte Vervollständigung der Voruntersuchung besser erreicht wird in den Fällen, wo die Zeugen mit der Wahrheit zurückzuhalten scheinen.

2. Der Verweisungs- (Anklage-) Beschluß d. h. der Beschluß, daß, da der gesammelte Stoff zur Begründung einer muthmaßlich wirksamen Anklage ausreiche, die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines bestimmten Vergehens Anklage zu erheben habe. Gewöhnlich soll auch die Bezeichnung des erkennenden Strafgerichts, bei welchem die Sache zu verhandeln sein wird, hinzugefügt werden. Daher die gebräuchliche Benennung: Verweisungsbeschluß. Die Verweisung kann erfolgen:

a. an ein erkennendes Strafgericht unterster Ordnung, weil nur Grund zu einer Anklage wegen Uebertretung vorzuliegen scheint. Da in Fällen dieser Art eine gerichtliche Voruntersuchung nicht Statt findet, so ist die rechtliche Bedeutung des Beschlusses eigentlich eine verneinende. Es wird verneint, daß Grund zu einer Anklage wegen Vergehen oder Verbrechen vorliege, welchen zu ermitteln der Zweck der Voruntersuchung war.

---

13) (Hannover. §. 115. 118.) Preuß. Entw. §. 261 f. Oesterreich. §. 197 f.

14) Thüring. a. §. 35. Sachsen. Art. 238.

Digitized by Google

Streng genommen ſollte daher ein Einſtellungsbeſchluß erfolgen [15]), und es könnte der Staatsanwaltſchaft das Weitere überlaſſen bleiben. Die meiſten Geſetze [16]) indeß verlangen auch hier einen Verweiſungsbeſchluß, und erreichen damit wenigſtens dann einen weſentlichen Vortheil, wenn derſelbe für das erkennende Strafgericht bindend iſt worüber ſ. oben §. 43.

b. an ein erkennendes Strafgericht mittlerer Ordnung zur Anklage wegen Vergehn, oder endlich unter Vorausſetzung [17]) der in den meiſten Geſetzen angenommenen Dreitheiligkeit:

c. an ein Schwurgericht zur Anklage wegen Verbrechen (oder der ſonſt dahin gehörigen Vergehn). Die rechtliche Bedeutung des Verweiſungsbeſchluſſes wird im letzten Fall nicht verändert dadurch, daß nach §. 102 oben ein höheres Gericht zu deſſen Faſſung unmittelbar oder mittelbar berufen iſt. Der Inhalt dieſes Verweiſungsbeſchluſſes, den einige Geſetze durch beſondre Namen: Verſetzung in den Anklageſtand, Verweiſungs**urtheil** auszeichnen, pflegt genauer vorgeſchrieben zu ſein [18]). Außer der Perſon des Anzuklagenden und dem zur Aburtheilung zuſtändigen Gericht wird er enthalten müſſen die Angabe der thatſächlichen Grundlage der Anklage, alſo der That ſelbſt in allen ihren für die Ermittlung des in ihr enthaltenen Verbrechens nach Art und Gattung erheblichen Beſtandtheilen,

---

15) So in Oeſterreich. §. 199. Die Acten werden hier an das Gericht unterſter Ordnung abgegeben, da dort die Staatsanwaltſchaft am Verfahren keinen Antheil nimmt. §. 417.

16) Darmſt. Art. 82. Naſſau. Art. 84. Württ. Art. 18. Baiern. Art. 54. Braunſchw. §. 98. Hannover. §. 116. 124. Baden. c. §. 80. Caſſel. c. §. 37. Thüring. a. §. 34. Preuß. Entw. §. 263. Bair. Entw. Art. 359. Sachſen. Art. 236.

17) Vgl. oben §. 23. — Oeſterreich. §. 200. kennt daher nur einen Anklagebeſchluß. Sachſen. Art. 236 unterſcheidet die Verweiſung an das Bezirksgericht und vor den Einzelnrichter.

18) Vgl. Darmſt. Art. 86. Naſſau. Art. 88. Württ. Art. 20. Baiern. Art. 57. 63. 65. Hannover. §. 124. Baden. c. §. 80. Caſſel. c. §. 37. (Oeſterreich. §. 200.) Thüring. a. 36. Preuß. Entw. §. 265. 274 ff. Bair. Entw. Art. 363. 373. (Sachſen. Art. 236.)

Digitized by Google

auch der Thatsachen, aus denen etwaige gesetzliche Strafschärfungsgründe hervorgehen [19]), nicht aber der Thatsachen, welche eine Straflosigkeit oder Strafmilderung begründen könnten, indem der Beschluß nur den Inhalt der Anklage, nicht den der Vertheidigung festzustellen hat. Ferner wird die rechtliche Grundlage der Anklage aufzunehmen sein durch Bezeichnung des Verbrechens, oder eventuell mehrerer, die in der That gefunden werden, meist auch [20]) durch Hinzufügung des oder der betreffenden Strafgesetze. Mitunter [21]) soll beides am Schluß durch eine Anklageformel zusammengefaßt, und dabei die einen Rechtsbegriff enthaltenden Merkmale des Verbrechens thunlichst auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückgeführt werden. Eine Begründung durch Eingehn auf die einzelnen Beweise ist von einigen Gesetzen [22]) zweckmäßiger Weise verboten, da eine Anfechtung durch Rechtsmittel von dieser Seite her bei *diesem* Beschluß unzulässig ist, der Werth der Beweise aber in der Hauptverhandlung ohne jede Voreingenommenheit geprüft werden soll.

Der Verweisungsbeschluß wegen Vergehn oder Uebertretung wird im Wesentlichen, wenn auch in abgekürzter und minder feierlicher Form dasselbe, und außerdem jedenfalls, wo Rechtsmittel in dieser Richtung zulässig sind, auch eine Beleuchtung des Werths der Beweise enthalten müssen.

§. 105.

Fortsetzung.

Die Aufgabe des Gerichts könnte mit der Beschlußfassung in der Hauptsache über den Werth des gesammelten Stoffs, ob einzustellen oder Anklage zu erheben sei, als erledigt angesehn, und dem Ankläger die Betreibung des weiter Erforderli-

19) Darmst., Nassau.
20) Hannover, Baden, (Oesterreich), Thüringen, (Sachsen.).
21) Hannover. Vgl. Preuß. Entw. §. 275.
22) Darmst., Nassau, Württ., Hannover, Cassel.

Digitized by Google

chen überlassen bleiben. Die meisten Gesetze wollen indeß, freilich in verschiedener Ausdehnung, daß das Gericht sofort mit dem Beschluß die durch die Sachlage gebotenen prozeßleitenden Verfügungen verbinde. Sie betreffen:

1. Die Person des Verdächtigen. Ueber dessen Freilassung, Freilassung gegen Caution, Fortdauer oder Verhängung der Haft wird nach Maßgabe der oben §. 97 dargestellten Grundsätze zu verfügen sein [1]).

2. Das Gericht, vor welchem im Fall eines Anklagebeschlusses die Hauptverhandlung erfolgen soll. Die genaue Bezeichnung desselben nicht blos der Gattung nach, welche die meisten Gesetze in der Form der Verweisung dorthin fordern, ist eigentlich nur eine prozessualische Zuthat des Anklagebeschlusses. Denn da das Voruntersuchungsgericht die gesetzlichen Regeln der Geschäftsvertheilung regelmäßig nicht abändern kann, so hat die Verweisung im Zweifel nur die Bedeutung eines Gutachtens über die richtige Auswahl des erkennenden Strafgerichts verbunden mit der Anweisung an die Staatsanwaltschaft, dort die Anklage zu erheben. Verbindliche Kraft für den Angeklagten und das erkennende Strafgericht würde ihr ausnahmsweise nur insofern beiwohnen, als das Voruntersuchungsgericht von seiner ihm etwa beiwohnenden Befugniß, ein unzuständiges Gericht zu beauftragen (s. oben §. 36), Gebrauch gemacht hat. Hievon abgesehn muß daher auch das Gericht, bei welchem demnächst die Anklage erhoben wird, befugt sein, in Folge einer Einrede des Angeklagten oder von Amts wegen seine Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit zu prüfen, und die Anklage im Fall des Mangels zurückzuweisen. In manchen Gesetzen ist indeß der Verweisung eine das Gericht der Hauptsache verbindende Kraft in verschiedener Weise beigelegt, worüber s. oben §. 43.

3. Die in der Hauptverhandlung zu benutzenden Beweis-

1) Die Citate s. in §. 98 Note 18. u. 19.

Digitized by Google

mittel. Die meiſten Geſetze überlaſſen mit Recht den Vorſchlag der Beweiſe für Schuld und Unſchuld dem Ermeſſen der Partheien bis dahin, wo nach beſchloſſener Anklage das Verfahren vor dem erkennenden Strafgericht eröffnet wird, und geſtatten alsdann dem letztern eine gewiſſe Einwirkung auf die Auswahl. Einige indeß, im Geiſte des Unterſuchungsprozeſſes die Selbſtſtändigkeit der Partheien möglichſt beſchränkend, wollen durch den Verweiſungsbeſchluß nicht blos den Gegenſtand, ſondern auch die Mittel der Hauptunterſuchung bezeichnet wiſſen. Sie verlangen daher, daß in demſelben oder einem Nachtrag dazu die im Hauptverfahren vorzuladenden Zeugen (und Sachverſtändigen) des Belaſtungs- und Entlaſtungsbeweiſes beſtimmt [2]), auch verordnet werde, welche der in der Voruntersuchung erſtatteten Ausſagen in der Hauptverhandlung vorgeleſen werden ſollen [3]). Die Staatsanwaltſchaft wird auch darüber mit ihren Anträgen zu hören ſein, welche nach einigen Geſetzen nicht abgelehnt aber ergänzt werden dürfen [4]). Doch ſteht den Partheien frei, ſpäterhin vor dem erkennenden Gericht die Vorladung fernerer Auskunftsperſonen zu beantragen, beziehungsweiſe zu verlangen, oder dieſelben ſelbſt vorzuführen. (Vgl. §. 121 unten).

§. 106.

d. Form des Beſchluſſes.

Der Beſchluß iſt in förmlicher Ausfertigung [1]) zu den Acten zu bringen.

---

2) Darmſt. Art. 88. Naſſau. Art. 90. Württ. Art. 21. Baden. c. §. 86. Oeſterreich. §. 200. Vgl. 220. Thüring. a. §. 16. vgl. §. 41. 51.

3) Thüring. a. §. 36. Hannover. §. 121 (hier jedoch nur bei Verweiſungen vor den Amtsrichter oder die Strafkammer, und mit geſetzlichen Einſchränkungen.)

4) Thüring. a. §. 36.

1) Darmſt. Art. 85. 87. Naſſau. Art. 87. 89 (unter Angabe der Namen und Unterſchrift ſämmtlicher Richter, erſteres bei Strafe der Nichtigkeit). — Baiern. Art. 57. Braunſchw. §. 99. Thüring. a. §. 37. (die Unterſchrift bei Strafe der Nichtigkeit) Preuß. Entw. §. 269. Bair. Entw. Art. 362 f.

Digitized by Google

Er ist jedenfalls der Staatsanwaltschaft, beziehungsweise dem Privatankläger, sei es durch Vorlage der Akten, oder Zustellung bekannt zu machen.

Der Bekanntmachung an Dritte, insbesondre den Verdächtigen [2]), würde es eigentlich nicht bedürfen, da der Beschluß nicht einen Streit entscheidet, sondern nur das Verhalten des Anklägers regelt. Gleichwohl finden aus besondern Rücksichten folgende Ausnahmen Statt:

1. Wenn dem Verdächtigen die Befugniß zu Rechtsmitteln gegen den Beschluß zusteht, worüber das Genauere unten §. 193, wird ihm derselbe sofort zu eröffnen sein [3]), damit die Voruntersuchung zum definitiven Abschluß gelange.

2. Fehlt ihm jene Befugniß, so wird ihm der Anklagebeschluß zur genügenden Vorbereitung seiner Vertheidigung in der Hauptsache, insbesondre zur Prüfung der Uebereinstimmung der erhobenen Anklage mit demselben, erst mit der Anklage oder Vorladung vor das erkennende Strafgericht mitzutheilen sein [4]). Aus einer gleichen Rücksicht soll ihm der Verweisungsbeschluß der Rathskammer an die Anklagekammer bekannt gemacht werden [5]), damit er seine Vertheidigung vor der letztern wahrnehmen könne.

3. Wenn der Verdächtige oder Beschädigte von ihrer Befugniß (vgl. §. 103.), eine Denkschrift zu überreichen, Gebrauch gemacht haben, so muß ihnen wenigstens das Resultat des Beschlusses mitgetheilt werden. Denn Jeder kann eine

---

2) Diese ist schlechthin bei allen entscheidenden Beschlüssen der Anklagekammer vorgeschrieben in Baden. c. §. 81. Sachsen. Art. 233. cf. 238.

3) Darmst. Art. 82. 93. Nassau. Art. 84. 95. Württ. Art. 18. 23. Baiern. Art. 61. 65. (der Verweisungsbeschluß vor das Schwurgericht wird dem Verwiesenen in diesen Gesetzen erst mit der Anklage selbst zugestellt). Braunschw. §. 100. Oesterreich. §. 201. Thüring. a. §. 38. Bair. Entw. Art. 369.

4) Preuß. §. 49. 51. 79. b. Art. 64. Hannover. §. 125. 132. 175. Cassel. c. §. 38.

5) Hannover §. 116. Preuß. Entw. §. 264.

Digitized by Google

Bescheidung auf seine gerichtlichen Eingaben verlangen, und zwar eine Bescheidung in der Sache selbst, so fern er zu der Eingabe befugt war.

4. Wird die Einstellung beschlossen, so ist es billig, daß der Verdächtige davon in Kenntniß gesetzt werde, sofern er durch die Voruntersuchung durch Verhör, Verhaftung, Hausuchung, Beschlagnahme, gelitten hat. Dies wird die Staatsanwaltschaft von sich aus thun, selbst wenn es gesetzlich [6]) nicht vorgeschrieben wäre. Mitunter ist dem Verdächtigen in solchen Fällen das Recht beigelegt, eine kostenfreie Ausfertigung und Verlesung in einer öffentlichen Sitzung des Gerichts [7]), oder geeigneten Falls ein Schuldlosigkeitszeugniß [8]), allenfalls nach vorgängiger Aufnahme vorgeschlagener Entschuldigungsbeweise [9]) zu verlangen.

§. 107.

e. Rechtliche Natur des Beschlusses.

Der von der Staatsanwaltschaft selbstständig über das Ergebniß der Voruntersuchung gefaßte Beschluß hat nur die Bedeutung einer amtlichen Entschließung dieser Behörde über die den Umständen nach zweckmäßigste Verwaltung des ihr anvertrauten Amts. Wenn gleich zu erwarten ist, daß sie dabei gewissenhaft zu Werke gegangen sei, und daher ihre Meinung nicht ohne neue Gründe verlassen wird, so steht doch rechtlich dem Aufgeben des einmal gefaßten Beschlusses ein aus ihm selbst herfließendes Hinderniß nicht im Wege. Ein solches kann erst von außen her bei erhobener Anklage durch die etwa zum Fallenlassen derselben gesetzlich erforderliche Zustimmung des erkennenden Gerichts, bei Einstellungsbeschlüssen durch den Ablauf der Verjährungszeit hinzutreten. Es ist daher als eine

6) Oesterreich. §. 201. Thüring. arg. a. §. 42.
7) Braunschw. §. 47. — Vgl. auch Thüring. Art. 342.
8) Oesterreich. §. 199.
9) Thüring. Art. 95 f. a. §. 31. a. E.

Digitized by Google

auf begreiflichen Billigkeitsgründen ruhende positive Vorschrift anzusehn, wenn mitunter [1]) bestimmt ist, daß, sofern der Einstellungsbeschluß dem Verdächtigen förmlich eröffnet ist, die Untersuchung nur beim Auffinden neuer Beweismittel wieder aufgenommen werden darf.

Ueber die allerdings zweifelhafte und bestrittene Natur des gerichtlichen Beschlusses kann weder der in den Gesetzen gebrauchte Name: Beschluß, Erkenntniß, Urtheil, Entscheidung, noch die sonstige amtliche Stellung der beschließenden Personen, noch die Schlußformel, noch die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Rechtsmitteln einen entscheidenden Aufschluß geben. Es kommt vielmehr Alles auf den Zweck an, der zufolge des Gesetzes durch den Beschluß erreicht werden soll. Aus diesem aber ergiebt sich:

1. Der Beschluß ist kein Urtheil, sondern eine an eine vorausgehende Begutachtung geknüpfte prozeßleitende Verfügung. Denn der Zweck ist nicht der, die zweifelhafte Frage der Schuld und Unschuld oder der Form und des Inhalts der Anklage, soweit sie sich aus dem bisher gesammelten Stoff übersehn läßt, für alle Zukunft definitiv zu erledigen, sondern blos der, über die Rathsamkeit einer zu erhebenden Anklage und die zweckmäßigste Art ihrer Erhebung zu befinden, um danach dem Ankläger die der Gerechtigkeit anscheinend entsprechendste Weisung über sein ferneres Benehmen ertheilen zu können. Es fehlt ihm daher das dritte charakteristische Merkmal eines Urtheils (s. §. 69.) Diesem Zweck entspricht die ganze Anlage der vorausgehenden Voruntersuchung, welche in den meisten Gesetzen nicht eine vollständige Herbeischaffung des Stoffs, nirgends eine förmliche Vertheidigung des Verdächtigen, häufig nicht einmal eine Vernehmung desselben fordert. Und diese Auffassung des Beschlusses gilt nicht blos von der in ihm enthaltenen Begutachtung der Hauptfrage nach der muthmaßlichen Schuld oder Unschuld des

1) Braunschw. §. 88.

Digitized by Google

Verdächtigen, ſondern auch in gleicher Weiſe von der etwa daran angeknüpften Begutachtung der prozeſſualiſchen Fragen, wie und wo die als rathſam befundene Anklage zu erheben ſein werde. Mit andern Worten: auch über den Inhalt der zu erhebenden Anklage, über die zu benutzenden Beweismittel (etwa in der Art eines Beweisurtheils), über die Competenz des erkennenden Strafgerichts enthält der Beſchluß kein Urtheil, ſondern eine an eine vorausgehende Begutachtung geknüpfte Anweiſung. Das Gericht ſoll und will durch ſeinen Beſchluß alle jene Fragen nicht definitiv für die dabei betheiligten Partheien erledigen, ſondern nur die rechtfertigenden Gründe der ferneren Thätigkeit oder Unthätigkeit zuſammen ſtellen. Der Beſchluß iſt daher kein Ausfluß der eigentlich richterlichen Thätigkeit, ſondern der dem Gerichte mit übertragenen Unterſuchungsgewalt. An der Stelle der Staatsanwaltſchaft, welcher der Anklageprozeß die ſelbſtſtändige Entſchließung überlaſſen würde, begutachtet und beſtimmt das Gericht, ob bei den obwaltenden Umſtänden der Ankläger überhaupt und in welcher Form er thätig werden ſolle. Natürlich iſt die Staatsanwaltſchaft an den Beſchluß, ſofern ſie nicht (etwa durch Rechtsmittel) eine Aenderung herbeiführen kann, gebunden. Sie würde ſonſt die geſetzlichen Gränzen ihrer Amtsthätigkeit überſchreiten. Sie hat daher die beſchloſſene Anklage und zwar bei Strafe der Nichtigkeit [2]) in der vorgezeichneten Form zu erheben [3]).

2. Aber dem Beſchluß iſt häufig aus Zweckmäßigkeitsgründen nach gewiſſen Seiten hin die Bedeutung eines Urtheils in verſchiedener Weiſe beigelegt. Aus ſeiner Natur als prozeßleitende Verfügung folgt nämlich die Möglichkeit einer Abänderung ſowohl durch das beſchließende Gericht ſelbſt, als durch das erkennende Strafgericht, an welches die Sache ſpäter gelangt. Dieſer Folgerung entgegen iſt in den meiſten Geſetzen

2) Darmſtadt. Art. 25. Naſſau. Art. 94. Württ. Art. 53.

3) Baiern. Art. 65. Braunſchw. §. 99. Preuß. Reſcr. v. $\frac{7}{11}$ 49. (JMbl. S. 451).

a. dem Einstellungsbeschluß die Wirkung beigelegt [4]), sofern die Voruntersuchung gegen eine bestimmte Person als Verdächtigen gerichtet war, daß dieselbe nicht wieder aufgenommen werden darf, es müßten denn neue erhebliche Anzeigen hervortreten. Folgeweise ist damit dem beschließenden Gericht die Befugniß entzogen, den Einstellungsbeschluß, abgesehn von jener Ausnahme, einseitig oder auf Gegenvorstellungen der Staatsanwaltschaft nach erlangter besserer Ueberzeugung zurückzuziehn. Der Werth des bis dahin angesammelten Stoffs für die Möglichkeit einer Anklage soll vielmehr durch den Beschluß, wie durch ein Urtheil, erledigt sein. Der Zweckmäßigkeitsgrund dieser positiven Bestimmung liegt offenbar in einer billigen Berücksichtigung des Verdächtigen, welchem Gewißheit gegen die drohende Gefahr verschafft werden soll. Die Bestimmung fällt daher weg, wenn eine bestimmte Person nicht verfolgt ist [5]). — Aber den Anklagebeschluß bis dahin, daß die Behandlung der Sache seinen Händen entzogen ist, zurückzuziehen, zu ergänzen, zu verbessern würde dem beschließenden Gericht an und für sich freistehn, wenn gleich ein solches Verfahren nach der vorausgegangenen sorgfältigen Prüfung nicht wahrscheinlich ist, es müßten denn neue Umstände hervortreten [6]). Die meisten Gesetze überlassen indeß im Interesse einer zweckmäßigen Geschäftsbehandlung die Berücksichtigung der letztern dem erkennenden Strafgericht.

b. Für das erkennende Strafgericht gilt nach den meisten Gesetzen durch den Anklagebeschluß die Frage als wie durch ein Urtheil entschieden, daß die Anklage vor ihm zu erheben und

---

4) Darmst. Art. 89 ff. Nassau. Art. 91 ff. Württ. Art. 34 ff. Baiern. Art. 55. Braunschw. §. 48. Hannover. §. 126. Baden. c §. 118. Thüring. Art. 334. Oesterreich. §. 365 f. Preuß. Entw. §. 501 f. Bair. Entw. Art. 383. Sachsen. Art. 386.

5) Hannover. §. 126. Preuß. Entw. §. 500. Vgl. dagegen Oesterreich. §. 365.

6) Vgl. Oesterreich. §. 205. 220. Sachsen Art. 269.

Digitized by Google

darüber zu verhandeln sei. Es darf daher dieselbe nicht, wie aus der Natur einer prozeßleitenden Verfügung folgen würde, vor der Verhandlung zurückweisen. Damit steht nicht im Widerspruch seine Befugniß, im Endurtheil abweichend von dem Beschlusse wegen Mangels der Gerichtsbarkeit oder Zuständigkeit, wegen Unvollständigkeit des Anklagegrundes, der Legitimation des Anklägers u. s. w. die Anklage abzuweisen. Denn der Beschluß soll nur die Zulässigkeit der Anklage zur Verhandlung, nicht ihren sonstigen prozessualischen oder materiellen Werth entscheiden. Einige Gesetze gehen indeß weiter, und legen dem Verweisungsbeschluß die Bedeutung eines Endurtheils über die Zuständigkeitsfrage bei (s. oben §. 43), oder wollen wenigstens, daß die von dem höchsten Gerichtshof in Folge der Rechtsmittel gegen den Verweisungsbeschluß erledigten Punkte als definitiv entschieden von dem erkennenden Strafgericht behandelt werden [7]).

§. 108.

Fortsetzung.

Dieser Auffassung des gerichtlichen Beschlusses läßt sich folgende entgegensetzen:

1. Der Beschluß ist ein Urtheil. Denn er will und soll die dem Gericht vorgelegte Frage aus Rechtsgründen definitiv für alle Zukunft erledigen. Das mangelnde oder unvollständige rechtliche Gehör des Verdächtigen ist kein gegründeter Einwand, da im Untersuchungsprozeß die Forderung des beiderseitigen Gehörs principiell nicht aufzustellen ist.

2. Aber die entschiedene Frage ist nur die, ob nach dem vorliegenden Stoff eine Anklage zulässig, und in welcher Form sie darnach zur Verhandlung vor dem erkennenden Gericht zu bringen ist. Durch den Einstellungsbeschluß ist daher definitiv

7) Thüring. Art. 306. a. §. 48. 80. Sachsen. Art. 234. 243. 350. — Vgl. dagegen Hannover. §. 147. Preuß. b. Art. 85. Preuß. Entw. §. 367.— Vgl. unten §. 194.

Digitized by Google

entschieden, daß eine Anklage nicht erhoben werden kann, durch den Anklagebeschluß, daß sie in der festgesetzten Form zur Verhandlung zu bringen ist. Aus dem letztern folgt also nur die Unzulässigkeit einer sofortigen Zurückweisung durch das erkennende Strafgericht. Dagegen stehn dem Angeklagten in der Verhandlung alle Vertheidigungsmittel, auch die Einreden wegen mangelnder Zuständigkeit u. s. w. zu Gebote, und das erkennende Strafgericht ist nach Verhandlung der Anklage an den Inhalt des Beschlusses nicht gebunden.

3. Der Beschluß entscheidet für alle Zukunft definitiv über die vorgelegte Frage nur in dem Sinn, wie jedes Urtheil im Untersuchungsprozeß, nämlich unter Vorbehalt neuer Aufklärung. Nur der bis dahin vorgelegte Stoff in seiner dermaligen Gestalt ist verbraucht, und kann nicht von Neuem der Beurtheilung unterstellt werden. Ein Zurückziehen, Abändern des Einstellungs- oder Anklagebeschlusses ist daher schlechthin unzulässig, es müßten denn neue thatsächliche Aufklärungen hinzutreten.

Diese Ansicht faßt demnach den Beschluß nicht als einen Ausfluß der Untersuchungsgewalt, sondern der richterlichen Thätigkeit des Gerichts auf. Sie hat vor der vorhergehenden den entschiedenen Vorzug, daß ihr die einzelnen in den Gesetzen an den Beschluß geknüpften Wirkungen der Unabänderlichkeit nicht als positive Bestimmungen, sondern als nothwendige Folgerungen erscheinen. Im praktischen Resultat unterscheiden sich beide im Wesentlichen nur dadurch, daß die erstere eine elastischere Behandlung des Anklagebeschlusses gestattet, welche die letztere durchaus verwerfen, vielmehr auch dagegen dem Angeklagten die Einrede der Rechtskraft gestatten muß.

Für die Mehrzahl der deutschen Gesetze indeß, welche der Voruntersuchung nur einen das Hauptverfahren vorbereitenden Charakter beilegen, wird die erstere Ansicht als die richtigere festzuhalten sein, indem danach der gesetzliche Zweck des Beschlusses über das Ergebniß derselben, mag er nun von der

Digitized by Google

Staatsanwaltschaft selbstständig oder nach Anleitung des Gerichts gefaßt werden, nur der sein kann, nach sorgfältiger Erwägung die den Umständen nach rathsamste Anordnung über den Beginn des Hauptverfahrens zu treffen.

Wo dagegen der Schwerpunct des Strafverfahrens in der Voruntersuchung liegt, und das nachfolgende Hauptverfahren nur die Bedeutung einer formellen Wiederholung hat, wird die zweite Ansicht vorzuziehen sein, indem dann der Zweck des gerichtlichen Beschlusses offenbar darin zu finden ist, den Werth des vollständig gesammelten Stoffs ein für alle Mal festzusetzen.

Zweiter Abschnitt.

Das Hauptverfahren vor den erkennenden Strafgerichten höchster Ordnung (Schwurgerichten).

§. 109.

Uebersicht.

Die Darstellung des Hauptverfahrens in erster Instanz beginnt mit der Beschreibung des Verfahrens vor den erkennenden Strafgerichten höchster Ordnung. Das sind in den meisten deutschen Gesetzen die Schwurgerichte. Es erscheint indeß zuläßig gleichzeitig auch auf diejenigen Gesetze Rücksicht zu nehmen, welche als Strafgerichte höchster Ordnung nur rechtsgelehrte Gerichte thätig werden lassen, indem der Gang des Verfahrens nach Abzug dessen, was durch die Zuziehung der Geschwornen bedingt ist, im Wesentlichen übereinstimmt [1]).

Zu unterscheiden sind folgende drei Hauptstücke der Betrachtung: die Anklage, die Vorbereitung zur öffentlich-mündlichen Hauptverhandlung, die letztere selbst.

---

1) Die Citate dieser Gesetze (Oesterreich, Altenburg, Sachsen) sind indeß überall in Parenthesen eingeschlossen. Vgl. auch unten §. 156. Note 1.

Digitized by Google

Erstes Capitel.

Die Anklage.

§. 110.

Einleitung.

Die meisten [1]) deutschen Gesetze verlangen am Eingang des Hauptverfahrens vor den erkennenden Strafgerichten höchster Ordnung eine schriftliche Anklage. Darunter wäre im Sinn des Anklageprozesses zu verstehn eine genaue Angabe des vom Ankläger gegen den Angeklagten behaupteten Strafrechts. Dazu würde gehören die Angabe des thatsächlichen und rechtlichen Grundes, verbunden mit einem Gesuch. Eine Beweisantretung aufzunehmen wäre weder nothwendig, noch rathsam [2]). Diese niemals entbehrliche Anklage, womit das eigentliche Strafverfahren seinen Anfang nähme, würde die unveränderliche Grundlage der nachfolgenden Verhandlung ausmachen.

Der Untersuchungsprozeß fordert eine ähnliche Einrichtung nicht; er schließt sie aber nicht nothwendig aus. Um die Vertheidigung des Angeschuldigten möglichst zu erleichtern, die Aufmerksamkeit der Urtheiler auf den richtigen Punct zu fesseln, kann es rathsam sein, gleich im Anfang der Untersuchung den Gegenstand derselben genau zu bezeichnen. Da eben erst untersucht werden soll, ob ein Strafrecht gegen den Angeschuldigten begründet sei, so kann im Voraus als Gegenstand der Untersuchung eigentlich nicht wohl ein bestimmtes Strafrecht, sondern nur die That der Angeschuldigten, in welcher nach gewissen allenfalls rechtlich näher zu erörternden Richtungen hin ein Strafrecht vermuthet wird, und daneben etwa die Mittel ange-

1) (Oesterreich. §. 217 f. verlangt nur bei den mit Todes- oder wenigstens 5jähriger Kerkerstrafe bedrohten Verbrechen eine schriftliche Anklage, begnügt sich außerdem mit einer beim Beginn der Verhandlung vorzutragenden mündlichen Anklage. Sachsen kennt überhaupt keine Anklage, sondern begnügt sich mit dem Anklagebeschluß).

2) Vgl. darüber Biener, engl. Geschwger. Bd. 2. S. 121. Mittermaier, engl. Strfvf. §. 15.

geben werden, deren man sich zu bedienen gedenkt. Der Strafprozeß beginnt nicht mit dieser Angabe, er tritt nur in ein neues Stadium ein, in welchem gegen eine bestimmte Person vorgeschritten wird. Die Angabe endlich bezeichnet zwar im Allgemeinen die Gränzen der anzustellenden Untersuchung, innerhalb deren jedoch beim Hervortreten neuer Thatsachen mancherlei Abänderungen zulässig erscheinen.

Die Anklage der deutschen Gesetze nun ist nur der Form nach eine Partheihandlung, mit welcher der Ankläger das Hauptverfahren eröffnet, der Sache nach die in jene Form eingekleidete Angabe des Gegenstandes der Untersuchung. Hieraus erklären sich ihre Bestandtheile, und die Grundsätze über die Zulässigkeit einer späteren Abänderung.

1. Inhalt der Anklage.

§. 111.

a. Regelmäßige Bestandtheile.

Die Anklage, aus dem der Form nach maßgebenden Gesichtspunkt einer Partheihandlung betrachtet, soll regelmäßig folgende Bestandtheile enthalten [1]):

1. Den thatsächlichen Anklagegrund. Er umfaßt die Thatsachen, aus denen das Recht des Staats auf Bestrafung des Angeklagten hervorgeht. Dazu gehören:

a. Die Thatsachen, welche den Thatbestand des behaupteten Verbrechens ausmachen. Die Darstellung derselben muß einfach und klar sein; sie muß alles Unwesentliche abstreifen, aber nichts Wesentliches auslassen. Um hierin sicher zu gehn, hat der Verfasser den Thatbestand, den das Strafgesetz voraussetzt (den casus legalis), sich stets vor Augen zu halten. Nichts desto weniger muß er mit Vermeidung aller Rechtsaus-

1) Vgl. Darmst. Art. 92. Nassau. Art. 94. Württ. Art. 22. Cassel. b. §. 193. Preußen. §. 39. Braunschw. §. 83. Baiern. Art. 65. Hannover. §. 125. Baden. c. §. 85. Thüring. a. §. 32. Preuß. Entw. §. 340. — (Oesterreich. §. 217.)

Digitized by Google

führung an dieser Stelle den vorliegenden Thatbestand (den casus obvius) nur aus dem thatsächlichen Stoff des zu behandelnden Falles, nicht aus dem Gesetz, zusammenstellen. Es ist daher möglichst zu vermeiden, thatsächliche Behauptungen nur unter der Form der im Gesetz gewählten Bezeichnungen einzuführen.

b. Die Thatsachen, welche auf die Strafzumessung von Einfluß sind, sei es, daß sie eine Schärfung oder Minderung herbeiführen würden. Auch die letztern sind aufzunehmen, weil der Staat, und in seinem Namen der Ankläger nicht mehr Rechte in Anspruch nehmen soll, als ihm wirklich gebühren.

c. Die Sachlegitimation der Partheien. Für den Staat wird es einer thatsächlichen Anführung nur dann bedürfen, wenn die Strafverfolgung ausnahmsweise an die Genehmigung von Privatpersonen gebunden ist. Die thatsächliche Grundlage der Sachlegitimation des Angeklagten ist eine genaue Bezeichnung der angeklagten Person, aus deren Merkmalen die Identität mit der vor den Gerichtsschranken erscheinenden Person entnommen werden kann, sowie die Behauptung, daß die angeklagte Person der Thäter sei. Die einzelnen Thatsachen, aus denen die Thäterschaft geschlossen wird, gehören ihrem Begriff nach nicht hierher, sondern in die Beweisantretung.

2. Den Rechtsgrund der Anklage. Deshalb ist das Strafgesetz, welches der Angeklagte übertreten haben soll, zu benennen, und die aus demselben herfließende rechtliche Bezeichnung des Verbrechens anzugeben. Einer weitern Rechtsausführung bedarf es nicht, nur im Fall des Zweifels einer Hinweisung darauf, in welchen Thatsachen gewisse etwa zweifelhafte Merkmale des Verbrechens zu finden seien. Da in derselben That die Merkmale verschiedner Verbrechen zusammentreffen können, so sind die mehreren einschlagenden Strafgesetze als Rechtsgrund zu benutzen, eventuell oder cumulativ, je nachdem die mehreren Verbrechen nach ihrem gesetzlichen Thatbestand sich decken, oder nicht.

Digitized by Google

3. Statt des Antrags auf Verurtheilung des Angeklagten zu einer bestimmten Strafe, welcher bis nach vollendeter Beweisaufnahme verschoben zu werden pflegt, schließt die Anklage mit dem Antrag auf Schuldigsprechung überhaupt, häufig in der Form: der Gegner werde hiemit des bezeichneten Verbrechens förmlich angeklagt, wobei meist die wesentlichen thatsächlichen Merkmale der verbrecherischen That nach Maßgabe des Anklagebeschlusses kurz wiederholt werden sollen.

Die meisten Gesetze wollen außerdem,

4. Daß der Anklage eine Beweisantretung an- oder eingefügt werde. Dies geschieht in einer doppelten wesentlich von einander verschiedenen Weise. Nach einigen nämlich soll der Ankläger nur die Beweismittel bezeichnen, also die Auskunftspersonen, Urkunden u. s. w., deren er sich bedienen will, ohne auf den Inhalt und die Art der beabsichtigten Benutzung weiter einzugehn. Das hat offenbar nur den Zweck, dem Angeklagten eine genügende Vorbereitung seiner Vertheidigung durch Sammlung der etwaigen Einwendungen gegen die Beweismittel zu ermöglichen, allenfalls auch bei dem Gericht die nöthigen Maßregeln der Ladung und Herbeischaffung zu beantragen. Diese Angabe ist daher ein Anhang der eigentlichen Anklage, welcher sogar von manchen Gesetzen zweckmäßiger Weise davon getrennt und in der Form einer Zeugenliste bald gleichzeitig [2]), bald sogar erst später [3]) überreicht wird. — Andre Gesetze dagegen verlangen außerdem eine Beweisantretung in dem ganz verschiedenen Sinn, daß der Ankläger den Inhalt der zu benutzenden Beweismittel kurz zusammenstelle [4]). Dazu wird es insbesondre bei einer beabsichtigten künstlichen Beweisführung, wie sie rücksichtlich der Thäterschaft die Regel bildet, häufig einer

2) Cassel. c. §. 38. Preußen. §. 39. Thüring. a. §. 32.

3) Darmst. Art. 88. 138. Nassau. Art. 90. 135. Württ. Art. 21. 120. Braunschw. §. 103. Baiern. Art. 128. Hannover. §. 177.

4) Cassel. b. §. 193. Preuß. §. 39. Baiern. Art. 65. Hannover. §. 125. Baden. c. §. 85. Preuß. Entw. §. 340. (Oesterreich. §. 217.).

Digitized by Google

ausführlichen Zusammenstellung von Thatsachen bedürfen, welche die Beweismittel ergeben sollen, und aus denen ein Schluß auf die zu erweisende Behauptung hinführt. Dies hat den ganz verschiedenen Zweck, außer dem durch die Anklage bezeichneten Gegenstand der Untersuchung auch sofort die Richtung, welche dieselbe einschlagen wird, anzugeben. Eine solche Beweisantretung wird natürlich der Anklage selbst einverleibt, und am passendsten mit dem thatsächlichen Anklagegrund verwebt werden. Gegen die Rathsamkeit einer solchen Einrichtung aber lassen sich zumal, wenn dem Angeklagen eine ähnliche Befugniß bei seiner Vertheidigung nicht zusteht, erhebliche Bedenken aufstellen [5]).

§. 112.

b. Zufällige Bestandtheile.

Zu den genannten regelmäßigen Bestandtheilen kann je nach Lage der Sache noch hinzukommen:

1. eine Ausführung über das Vorhandensein der formellen Erfordernisse der Anklage, bald rücksichtlich des Gerichts, bald der Partheien, bald des Verfahrens. Dahin würde gehören die zur Beseitigung von Zweifeln etwa nöthige Begründung der Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit, sofern diese durch den Verweisungsbeschluß nicht erledigt sind; Nachweisung der Befugniß dieses Anklägers zur Anklage, sei es, daß ein Privatankläger auftritt, oder die Staatsanwaltschaft in einem Falle, wo ihr die Verfolgung nicht einseitig zusteht (§. 51. 2. b.); Darlegung des Verhälnisses der jetzigen Anklage zu frühern [1]) oder gleichzeitig anhängigen Prozessen.

2. eine antipizirte Widerlegung der von dem Angeklagten zu erwartenden Einreden in der Sache selbst, soweit sie sich auf neue Thatsachen stützt, womit dann eine Beweisantretung in derselben Weise, wie mit dem Anklagegrunde zu verbinden ist. Es kann zwar nicht die Aufgabe des Anklägers sein, die

5) Vgl. §. 110. Note 1.

1) Vgl. Cassel. b. Art. 193.

Digitized by Google

Thatsachen selbst, worauf sich die muthmaßliche Einrede stützt, in der Anklage zu behaupten und mit Beweisen zu unterstützen; selbst dann nicht, wenn man von der Form absehend sich auf den Standpunkt des Untersuchungsprozesses stellt. Denn die Erhebung und gerichtliche Zulassung der Anklage zeigt eben, daß solche Thatsachen nicht vorliegen, oder ihnen ein rechtlicher Einfluß auf die Beseitigung der Anschuldigung nicht zukommt. Vielmehr wird der Vertheidigung des Angeklagten die Anführung und der Beweis zunächst überlassen bleiben müssen [2]). Wohl aber ist zu verlangen, daß die That in allen ihren für die Feststellung des Strafrechts erheblichen Seiten als Gegenstand der Untersuchung schon in der Anklage dargestellt werde. Und dazu gehören auch die Thatsachen, welche etwaige Zweifel an der Begründung des Strafrechts, die durch Einwendungen des Angeklagten hervorgerufen werden möchten, beseitigen sollen.

§. 113.

2. Abfassung und Einreichung der Anklage.

Die Anklage ist schriftlich und zwar meist von dem Oberstaatsanwalt, der die Sache bei der Anklagekammer betrieben hat, oder doch unter dessen Aufsicht, beziehungsweise von dem Privatankläger abzufassen. Häufig ist ihm dazu eine von der Eröffnung des Anklagebeschlusses laufende Frist gesetzlich vorgeschrieben.

Der Stoff der Anklage wird den Voruntersuchungsacten unter genauer Befolgung des Anklagebeschlusses entnommen. Die Aufgabe des Verfassers besteht nur in der Ausführung jenes Beschlusses durch Ausfüllung der gesetzlichen Form der

---

2) Es ist daher z. B. kein Bestandtheil der Anklage wegen Landstreicherei die Anführung, daß der Angeklagte nicht Arbeit gesucht habe, oder daß er sonst sich ehrlich zu ernähren nicht im Stande sei. Dies hat vielmehr der Angeklagte anzuführen und zu beweisen. Erk. des Berliner Obertrib. N. F. Bd. 8. S. 335 ff.

Digitized by Google

Anklage. Jede Abweichung durch Weglaſſen, Abändern, Zuſetzen in dem thatſächlichen und rechtlichen Anklagegrunde iſt daher unzuläſſig [1]). Die Beweisantretung dagegen iſt ihm entweder ganz überlaſſen, oder es ſteht ihm wenigſtens die Befugniß einer Ergänzung zu.

Die Anklage iſt gerichtet an das zuſtändige Schwurgericht. Sie wird demſelben mit ihren Beilagen, dem Anklagebeſchluß, und häufig einer Zeugenliſte, ſowie mit den Voruntersuchungsacten entweder unmittelbar durch die Staatsanwaltſchaft oder durch Vermittlung der Anklagekammer überreicht.

Stände die Anklage mit dem Anklagebeſchluß in Widerſpruch, ſo würde die Anklagekammer, durch deren Vermittlung etwa die Anklage dem Schwurgericht zugeht, die erforderliche Verbeſſerung durch die Staatsanwaltſchaft veranlaſſen. Wäre aber die Anklage unmittelbar bei dem Schwurgericht eingereicht, ſo würde daſſelbe für befugt erachtet werden müſſen, ſie einfach zurückzuweiſen, indem es nicht diejenige Anklage iſt, welche dorthin zur Verhandlung verwieſen wurde.

§. 114.

3. Aenderung der Anklage.

Ueber die Zuläſſigkeit einer ſpätern Abänderung der einmal erhobenen Anklage, mag ſie nun durch Zuſetzen, Weglaſſen, oder Umgeſtalten beabſichtigt werden, wird man zu ſehr verſchiedenen Anſichten geführt werden, je nachdem man von der Form des Anklage- oder Unterſuchungsprozeſſes ausgeht.

Dem erſtern zufolge iſt die Anklage der wohl überlegte, ſorgfältig vorbereitete Angriff des Anklägers, gegen welchen dem Angeklagten volle Freiheit der Vertheidigung gewährt werden muß. Da nun eine ſolche gegen noch unbekannte Angriffe nicht wohl vorbereitet werden kann, und zwar am wenigſten von dem unſchuldigen Angeklagten, indem der ſchuldige wenig-

1) Vgl. §. 107, Note 2, und 3.

Digitized by Google

ſtens den wahren Hergang der Sache kennt und danach einigermaßen die möglichen Wendungen des Rechtsſtreits vorausſehen kann, da es ferner gegen den Ankläger nicht unbillig erſcheint, ihn bei dem von ihm ſorgfältig vorbereiteten Angriff feſtzuhalten, ſo wird man geneigt ſein, jede Abänderung der Anklage für unzuläſſig zu erklären. Milderungen dieſer Strenge, um nicht die gerechte Sache der Form opfern zu müſſen, werden nur da zuläſſig erſcheinen, wo der Angeklagte in die Aenderung einwilligt, oder die Verweigerung ſeiner Einwilligung als eine offenbare Chicane ſich herausſtellen würde, indem das Syſtem ſeiner Vertheidigung, z. B. bei bloßen Verbeſſerungen fehlerhafter Bezeichnungen, in keiner für ihn beſchwerlichen und gefährlichen Weiſe dadurch geändert würde. Der Grundſatz der Unabänderlichkeit wird ſich nicht minder vom Standpunct der Urtheiler aus empfehlen. Durch denſelben wird es ihnen leicht gemacht, die Ordnung des dem Urtheil vorausgehenden Verfahrens aufrecht zu halten und zumal bei mündlicher Verhandlung die Aufmerkſamkeit von vorn herein auf die zur Entſcheidung ſtehenden Fragen zu feſſeln.

Für den Unterſuchungsprozeß iſt das Bedürfniß des nach Entdeckung der Wahrheit ſtrebenden Gerichts das Entſcheidende. Um daher die gehörige Ordnung befolgen zu können und die Aufmerkſamkeit vor Zerſtreuungen zu ſchützen, kann die Einrichtung getroffen ſein, daß im Eingang des Verfahrens der Gegenſtand der vorzunehmenden Unterſuchung, die That des Angeſchuldigten, bezeichnet, auch wohl die rechtlichen Geſichtspuncte, die ſie darzubieten ſcheint, und die thatſächlichen Anhaltspuncte für die weitere Nachforſchung im Voraus angegeben werden. Zugleich wird dadurch, obgleich es dem Prinzip nach keineswegs erforderlich wäre, doch billiger Weiſe dem Angeſchuldigten die Möglichkeit gewährt, ſeine Vertheidigung nach Kräften vorzubereiten, um das Gericht an den paſſenden Stellen auf die zu ſeinen Gunſten ſprechenden Umſtände aufmerkſam zu machen. Damit nun dem obigen Bedürfniß des Gerichts genügt werde,

wird auch der Unterſuchungsprozeß, wenn er einmal jene Einrichtung angenommen, die Forderung feſthalten, daß der Gegenſtand der Unterſuchung nicht geändert, und mit andern vermiſcht werde, eine andere That deſſelben oder eines andern Angeſchuldigten vielmehr einer andern neuen Unterſuchung vorbehalten bleibe. Allein dieſelbe That deſſelben Angeſchuldigten wird das Gericht nach allen rechtlichen und thatſächlichen Richtungen hin durchforſchen, ohne ſich daran zu binden, ob die Richtung gleich im Eingange angedeutet, oder erſt im Lauf der Unterſuchung hervorgetreten iſt. Das Intereſſe der formellen Vertheidigung muß dabei ganz in den Hintergrund treten, da dem Prinzip nach anzunehmen ſteht, das Gericht erforſche die Wahrheit und ſuche daher nicht blos den Beweis der Schuld, ſondern in ganz gleicher Weiſe den Beweis der Unſchuld.

Was nun die Zuläſſigkeit der Anklageänderung in dem geſchilderten Unterſuchungsprozeß der deutſchen Geſetze betrifft, ſo wird jedenfalls die Gränze des Unterſuchungsprozeſſes einzuhalten ſein. In der Anklage wird der Gegenſtand der Unterſuchung bezeichnet, und der iſt im ganzen Laufe derſelben feſtzuhalten. Es muß alſo immer derſelbe Angeklagte und dieſelbe That des Angeklagten bleiben. Erwägt man ferner, daß die Wahl der äuſſern Form des Anklageprozeſſes wenigſtens mit herbeigeführt iſt durch den Wunſch, der formellen Vertheidigung des Angeklagten einen freiern und ausgedehntern Spielraum zu eröffnen, als ihr in dem alten Inquiſitionsprozeß geſtattet war, ſo wird man auch noch innerhalb jener Gränzen des Unterſuchungsprozeſſes ſolche tief eingreifenden Aenderungen der Anklage für unſtatthaft zu halten geneigt ſein, welche das Syſtem der Vertheidigung ganz und gar verdrehen müſſen. Aber hier eine Gränze zu ſetzen zwiſchen der Forderung des Unterſuchungsprozeſſes nach unbedingter Freiheit des unterſuchenden Gerichts, und der Forderung des Anklageprozeſſes nach unbedingtem Schutz der Vertheidigung, wird principiell nicht

Digitized by Google

wohl möglich sein. Es ist daher begreiflich, daß die deutschen Gesetze, wie aus der im folgenden §. zu liefernden Zusammenstellung der einzelnen Bestimmungen hervorgeht, bald mehr bald weniger Aenderungen zulassen, je weniger oder mehr sie für den Schutz der Vertheidigung besorgt waren, und deshalb auf die Anklageform Gewicht legten. Jedenfalls aber wird überall, wo die Unzulässigkeit der Aenderung nur auf dem der Vertheidigung zu gewährenden Schutz beruht, die ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Einwilligung des Angeklagten in die Aenderung das Hinderniß beseitigen.

Die Entscheidung der Frage nun, ob eine beabsichtigte Aenderung nach den gesetzlich gezogenen Gränzen zulässig sei, gebührt natürlich überall dem Gericht. Ob es aber im einzelnen Fall zweckmäßig sei, zum möglichsten Schutz der Strafrechte des Staats den alten Weg des Angriffs zu verlassen und einen neuen einzuschlagen, darüber würde im Anklageprozeß der Ankläger zu befinden haben, und somit von seinem Antrage die Vornahme der Aenderung abhängen. Im Untersuchungsprozeß dagegen hat auch darüber das Gericht selbst zu befinden. Und diese Stellung weisen auch die deutschen Gesetze dem erkennenden Strafgericht, welches die Hauptuntersuchung leitet, an. Der Ankläger, zumal die Staatsanwaltschaft, kann daher allerdings durch seine Anträge auf die Rathsamkeit und Zulässigkeit einer Aenderung in der Form eines Antrags aufmerksam machen. Allein das Gericht ist weder an diesen Antrag gebunden, noch bedarf es desselben. Es ist nicht daran gebunden, daher nicht verpflichtet, auf die Aenderung eingehend auch über die neue Anklage zu entscheiden, oder Zusatz- und eventuelle Fragen an die Geschwornen zu stellen, sobald ihm die Ergebnisse der Untersuchung keine Veranlassung dazu darzubieten scheinen. Eben deshalb aber ist es dagegen verpflichtet, über die ganze ursprünglich gestellte Anklage zu entscheiden, selbst wenn der Ankläger durch seinen Antrag zu erkennen gegeben, daß er einen Theil derselben fallen lassen, und durch etwas Neues ersetzen

Digitized by Google

wolle. Es bedarf des Antrags nicht; es kann daher auch ohne denſelben diejenigen Zuſatz- und eventuellen Fragen an die Geſchwornen richten, die ihm durch die Ergebniſſe der Unterſuchung geboten erſcheinen. Hiernach iſt der Einfluß des Anklagebeſchluſſes auf die Zuläſſigkeit einer Anklageänderung leicht zu beſtimmen. Der Ankläger iſt freilich gehalten, die Anklage genau in der vorgeſchriebenen Weiſe zu erheben (ſ. §. 113.), allein das erkennende Gericht hat zwar über die erhobene Anklage zu verhandeln und zu entſcheiden, iſt aber daneben ſowohl in der Leitung der Unterſuchung als im Endurtheil zu jeder Aenderung berechtigt, die nach dem Obigen zuläſſig iſt und ihm nach dem Ergebniß der Unterſuchung rathſam erſcheint. Folgeweiſe iſt denn auch der Ankläger befugt, in ſeinen Anträgen auf die Rathſamkeit ſolcher Aenderungen aufmerkſam zu machen, ohne daß darauf etwas ankäme, ob dieſelben von dem Vorunterſuchungsgericht in dem Anklagebeſchluß bereits geprüft und verworfen ſein ſollten [1]), es müßte denn ausnahmsweiſe dem letztern die Bedeutung einer rechtskräftigen Entſcheidung beigelegt ſein. (Vgl. §. 107. a. E.)

§. 115.

Fortſetzung.

Unterſucht man nun im Einzelnen die Zuläſſigkeit einer Anklageänderung mit Beziehung auf die oben dargeſtellten Beſtandtheile der Anklage, ſo iſt

A. in Anſehung des Anklagegrundes unbedingt feſtzuhalten, daß ſtets dieſelbe That deſſelben Angeklagten Gegenſtand der Unterſuchung bleiben muß. Inwieweit innerhalb dieſer Gränzen Aenderungen zuläſſig ſind, das hängt von der Möglichkeit einer hinreichenden Vorbereitung der Vertheidigung des Angeklagten ab, worüber die Anſichten der Geſetze aus einander gehn.

1) Vgl. Hannover. §. 147. Preußen. b. Art. 85. — Preuß. Entw. §. 367. Sachſen. Art. 300. ſ. indeß Art. 234.

Digitized by Google

1. Es muß also derselbe Angeklagte bleiben, d. h. dasselbe physische Individuum muß Gegenstand der Verfolgung sein. Die Verbesserung fehlerhafter Bezeichnungen desselben in der Anklage ist dagegen zulässig, sofern dadurch die Identität der gemeinten Person nicht geändert wird.

2. Es muß dieselbe That bleiben d. h. im Sinne des neuern Strafrechts dieselbe Aeußerung des Willensvermögens dieser Person. Es können daher nicht [1]) andere, in der Anklage nicht gemeinte, strafbare Handlungen des Angeklagten, welche bei Gelegenheit der Untersuchung zur Sprache kommen, selbst wenn sie mit dem Gegenstand derselben zusammenhängen, hineingezogen werden [2]). Beim Festhalten derselben That aber ist es, weil die Möglichkeit einer genügend vorbereiteten Vertheidigung darunter nicht zu leiden schien,

a. überall gestattet, die rechtliche Auffassung der That, wie sie in der Anklage gegeben wurde, zu ändern, sofern an die Stelle der behaupteten Thatsachen keine neue oder abgeänderte gesetzt werden [3]). Denn da Jedermann das Recht kennen muß, so bedarf es zur Vertheidigung gegen den neuen Angriff durch veränderte Rechtsdeduction keiner neuen Vorbereitung. Es ist daher zulässig, rechtliche Irrthümer der Anklage zu verbessern, die Merkmale des behaupteten Verbrechens aus andern in der Anklage angeführten Thatsachen nachzuweisen, als in der Anklage selbst versucht wurde; es ist nicht minder zulässig, die behaupteten Thatsachen unter den Begriff eines andern Verbrechens zu bringen, sogar mit Hinweglassung einzelner, die etwa

1) Darmst. Art. 164. 191. 201. Nassau. Art. 162. 188. 198. Württ. Art. 175. 191. Cassel. b. §. 318. Baiern. Art. 213. (323.). Preuß. §. 119. Berliner Entsch. N. F. Bd. 8. S. 507 ff. Braunschw. §. 66. Hannover. §. 44. Baden. b. §. 246. c. §. 91. Preuß. Entw. §. 319.

2) Nur Thüring. a. §. 76. vgl. §. 67 giebt dem Gericht die Befugniß nach Anhörung der Staatsanwaltschaft auch eine andere That des Angeklagten der Aburtheilung mit zu unterstellen. Ebenso Oesterreich §. 251., ausgenommen bei neu hervortretenden schwereren Verbrechen.

3) Braunschw. §. 66. Hannover. §. 44. Sachsen. Art. 297.

Digitized by Google

nicht haben erwiesen werden können [4]). Dadurch wird nur die in der Anklage vergessene Anführung eines cumulativen oder eventuellen Rechtsgrundes nachgeholt. So kann z. B. aus dem Thatbestand des Aufruhrs der Thatbestand der Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit herausgenommen werden, sofern nach Lage der Gesetzgebung das letztere Verbrechen durch ersteres gedeckt wird. So kann insbesondre an die Stelle des vollendeten vorsätzlichen Verbrechens der Versuch [5]) gesetzt werden.

b. Zulässig wird es ferner überall erscheinen, fehlerhafte Bezeichnungen derselben gemeinten That zu verbessern. Auch dadurch wird die Vertheidigung nicht beeinträchtigt. Irrige Angaben von Zeit und Ort, irrige Bezeichnung der Person oder des Gegenstands der Beschädigung, des Erzeugnisses der strafbaren Handlung u. s. w. dürfen verbessert werden, wenn trotz derselben die That, welche die Anklage meinte, für den Angeklagten hinreichend erkennbar blieb. Falsa demonstratio non nocet.

c. Sodann wird es meist für zulässig gehalten, beim Festhalten derselben That und derselben in der Anklage behaupteten rechtlichen Auffassung, den Ergebnissen der Untersuchung solche thatsächliche Zusätze und Aenderungen der Anklage zu entnehmen, welche nur dazu dienen, in der behaupteten That das behauptete Verbrechen nachzuweisen [6]). Indem nämlich, — so läßt sich dafür anführen, — die fragliche That in der Anklage als ein bestimmtes Verbrechen characterisirt wird, ist zugleich behauptet, daß die That alle einzelnen thatsächlichen Merkmale des letztern an sich trage. Der Angeklagte wird mithin dadurch aufgefordert, seine Vertheidigung nach allen diesen Richtungen hin vorzubereiten, womit der Anforderung einer

4) Württ. Art. 155. Baiern. Art. 174. Preuß. b. Art. 30. 86. Hannover. §. 188. Abs. 7. 8. Thüring. Art. 256. a. §. 76. Preuß. Entw. §. 368. Sachsen. Art. 299. 3.

5) Darmst. Art. 166. Nassau. Art. 164. Württ. Art. 155. Baiern. Art. 175. Preußen. a. Art. 25.

6) Baiern. Art. 173. Hannover. §. 188. Abs. 6.

Digitized by Google

billigen Berücksichtigung derselben im Untersuchungsprozeß Genüge geschehen zu sein scheint. Es wird daher für zulässig gehalten, die gesetzlichen Merkmale des Thatbestands mit andern thatsächlichen Beziehungen auszufüllen, als in der Anklage angeführt wurde. So kann z. B. [7]) die gewinnsüchtige Absicht beim Diebstahl, der Causalnexus bei der Tödtung, die Thätigkeit des Gehülfen bei der Fragestellung an die Geschwornen aus andern Umständen als in der Anklage hergeleitet werden. Aus demselben Grunde muß es gestattet sein, in der Anklage fehlende gesetzliche Merkmale des einmal behaupteten Verbrechens, sofern die That den Stoff dazu darbietet, aus den Ergebnissen der Untersuchung zu ergänzen, z. B. beim Diebstahl die in der Anklage etwa vergessene gewinnsüchtige Absicht des Wegnehmens. — Während für einige Gesetze [8]) jedenfalls hiermit die Gränze der erlaubten Aenderung abschließt, gestatten die meisten, darüber hinaus gehend, freilich unter sich in verschiedener Ausdehnung sogar

d. beim Festhalten derselben That den Ergebnissen der Untersuchung solche thatsächliche Zusätze und Aenderungen zu entnehmen, die zugleich eine veränderte Rechtsauffassung bedingen.

aa. Die meisten wollen dabei wenigstens die Gattung des in der Anklage behaupteten Verbrechens festgehalten wissen, und gestatten nur einen Wechsel in der Art desselben. Gewöhnlich nur in der Richtung, daß an die Stelle der in der Anklage behaupteten Art später durch Hinzunahme neuer thatsächlicher Umstände eine mit geringerer Strafe bedrohte Art gesetzt wird. So soll es erlaubt sein, an die Stelle des Vorsatzes die Fahrlässigkeit, an die Stelle der Urheberschaft die Gehülfenschaft zu setzen [9]). Andre gestatten sogar das Hinaufsteigen zu einer mit schwererer Strafe bedrohten Art, einige nur in der Weise, daß bei unverändertem Festhalten des in der Anklage behaup-

7) Vgl. unten §. 142. Note 13 f.

8) Braunschw. §. 66.

9) Darmst. Art. 166. Nassau. Art 164. Württ Art. 155. Baiern

teten Thatbeſtands des Verbrechens die Berückſichtigung neu hervorgetretener Schärfungsgründe der Strafe [10]), oder auch, was im Grunde nur auf eine verſchiedene Faſſung des Strafgeſetzbuchs hinausläuft, der Uebergang in eine der Strafe nach ausgezeichnete Art [11]) geſtattet wird, andere auch in der Weiſe, daß unter Veränderung des Thatbeſtands der Anklage zu einer ſchwereren Art, alſo vom fahrläſſigen zum vorſätzlichen Verbrechen, von der Gehülfenſchaft zur Urheberſchaft hinaufgeſtiegen wird [12]).

bb. Auf der äußerſten Gränze ſtehn diejenigen Geſetze, welche ſogar einen Wechſel der Gattung des in der Anklage behaupteten Verbrechens geſtatten, und daher den Ergebniſſen der Unterſuchung den thatſächlichen Stoff zu ſolchen Merkmalen entnehmen laſſen, welche die That unter ein ganz anderes Verbrechen bringen [13]). —

Sofern nun nach dieſer Zuſammenſtellung in einem oder dem andern Falle die Aenderung der Anklage und ſomit die Berückſichtigung der in der Hauptunterſuchung etwa hervorgetretenen neuen Thatumſtände unzuläſſig ſein ſollte, ſo entſteht die weitere Frage, auf welchem Wege die für die Förderung der Gerechtigkeit wünſchenswerthe Ermittlung derſelben nachgeholt werden ſolle. Dies geſchieht bei neu hervorgetretenen ſtrafbaren Handlungen einfach durch Veranlaſſung einer neuen Unterſuchung in der gewohnten geſetzlichen Form. Fällt alſo die neu hervorgetretene That muthmaßlich dem bisherigen Ange-

---

Art. 175. Thüring. Art. 256 a. §. 76. Preußen. c. Art. 25. Preußen. Entw. §. 368. Sachſen. Art. 299

10) Darmſt. Art. 167. Naſſau. Art. 165. Württ. Art. 157. Preuß. b. Art. 84 f. Hannover. §. 188. Abſ. 4. Preuß. Entw. §. 366 f. Sachſ. Art. 298.

11) Baiern. Art. 177. Thüring. Art. 256. a. §. 76. Sachſen Art. 298.

12) Hannover. §. 188. Abſ. 7. 8. — Ein Beiſpiel dieſer Art in der Württ. Monatsſchr. Bd. 17. Lief. 3. S. 59.

13) Preuß. b. Art. 30. 86. vgl. Art. 29. Hannover. §. 188. Abſ. 7. Thüring. a. §. 67. 76. Oeſterreich. §. 250. 290. Preuß. Entw. §. 368. vgl. 406. Sachſen. Art. 298.

Digitized by Google

klagten zur Last, so hat im Fall seiner Freisprechung von der jetzigen Anklage nach dem System der meisten Gesetze die Staatsanwaltschaft [14]) bei dem betreffenden Gericht den gehörigen Antrag zu stellen. Nur wird ihr freistehen müssen, beim Vorhandensein genügender Gründe schon jetzt bei dem erkennenden Strafgericht die Verfügung der Haft zur Sicherung der künftigen Untersuchung zu beantragen [15]). Im Fall der Verurtheilung aber kann die Aussicht auf die künftige Untersuchung eine Aussetzung [16]) der Vollstreckung des Strafurtheils, damit eine Verschmelzung mit dem künftig zu erwartenden möglich sei, rechtfertigen. Beziehn sich aber die neu hervorgetretenen Thatsachen auf dieselbe jetzt zur Untersuchung stehende That, so wird die Staatsanwaltschaft die bisherige Anklage mit Genehmigung des Gerichts fallen lassen müssen, um eine neue vorzubereiten [17]), oder eine Freisprechung von derselben mit Vorbehalt einer neuen Verfolgung erwirken, welchen letztern hinzuzufügen dem Gericht auch ohne Antrag kraft seiner Untersuchungsgewalt freistehn muß. Dabei kann zugleich nach Lage der Umstände eine Verhaftung beantragt und verfügt werden. Diesen Weg, sei es nun in der hier vorausgesetzten Form der Freisprechung mit Vorbehalt, oder in der ziemlich gleichkommenden dem Untersuchungsprozeß angemessenen Form der Zurückweisung in die Voruntersuchung allenfalls auf Antrag des Anklägers, einzuschlagen muß dem Gericht auch dann freistehn, wenn die Aenderung nach der bestehenden Gesetzgebung zwar zulässig wäre, aber im vorliegenden Falle nicht rathsam, vielmehr eine vorausgehende Ergänzung der Voruntersuchung wünschenswerth erscheint [18]).

14) Wo das neue Verfahren noch nicht durchgeführt ist, verordnet das Gericht selbst die Einleitung einer neuen Untersuchung. Darmst. Art. 191. 201. Nassau. Art. 188. 198. Württ. Art. 175. 191. Baiern. Art. 213.

15) Preuß. §. 119. Thüring. Art. 255. Preuß. Entw. §. 319.

16) Württ. Art. 191. Baiern. Art. 213.

17) Braunschw. §. 66. vgl. Thüring. Art. 255. 271. 205.

18) Preuß. b. Art. 30. 86. Hannover. §. 140. Thüring. a. §. 67.

Digitized by Google

B. Die in der Anklage etwa enthaltene Beweisantretung zu ändern ist überall gestattet, doch unter gewissen Vorkehrungen zu Gunsten der vorzubereitenden Vertheidigung. Ankläger und Gericht sind daher an die in der Anklage gegebene Darstellung der Beweisgründe nicht gebunden, vielmehr kann unbedenklich der Beweis auf anderm Wege herstellig gemacht werden. Nur sollte auch hier das Gericht befugt sein, auf Antrag einer Parthei oder von Amts wegen die Hauptverhandlung auszusetzen oder abzubrechen, damit neue wesentlich abweichende Beweisgründe zuvor im Wege einer vorbereitenden Instruction genügend aufgeklärt werden können [19]). Eben so zulässig ist eine Aenderung der in der Anklage oder ihrem Anhang gegebenen Aufzählung der zu benutzenden Beweismittel. Zwar wird der Ankläger ohne Einwilligung des Gerichts [20]) davon keine weglassen oder durch Verzicht beseitigen dürfen; wohl aber steht ihm eine Ergänzungsbefugniß zu, meist sofern er den Angeklagten davon rechtzeitig d. h. innerhalb einer gewissen Frist meist von 24 Stunden vor der Abhörung des betreffenden Zeugen [21]) zur Vorbereitung seiner Vertheidigung in Kenntniß ge-

76. — Art. 256. Oesterreich. §. 250. vgl. 252. Preuß. Entw. §. 368. vgl. 406. Sachsen. Art. 298.

19) Preuß. b. Art. 29. — Vgl. Baiern. Art. 319. Die Sache gelangt indeß nach Beendigung dieser Instruction nicht an die beschlußfassenden Voruntersuchungsgerichte, sondern zur Erledigung durch Urtheil in die öffentliche Sitzung. Bair. Cassationsurtheil in Bair. Ztschr. f. Gsetzgb. u. Rspfl. Bd. 2. S. 145 ff. vgl. S. 139. Hannover. §. 140.

20) Mit Einwilligung des Gerichts ist das Fallenlassen eines Beweismittels vom Standpunct des Untersuchungsprozesses unbedenklich zulässig. Thüring. a. §. 62 und ein interessantes Beispiel in Bair. Sitzungsberichten Bd. 3. S. 20 ff. Der Angeklagte hat kein Widerspruchsrecht, wenn gleich er das Gericht auf die Erheblichkeit des Beweismittels aufmerksam machen kann. Mehr sagt auch nicht Thüring. a. §. 62. Preuß. Entw. §. 315. — Sachsen. Art. 291. dagegen verlangt auch die Zustimmung des Angeklagten.

21) Darmst. Art. 138. Nassau. Art. 135. Württ. Art. 120. Vgl. Baiern. Art. 128—130. Hannover. §. 177. Oesterreich. 220. — 3 Tage vor der Hauptverhandlung. Thüring. a. §. 51. Preuß. Entw. §. 351.

Digitized by Google

ſetzt hat, nach andern Geſetzen, ſofern das Gericht nach ſeinem, natürlich auch die Vertheidigung berückſichtigenden, Ermeſſen darauf eingeht [22]). Dem letztern ſelbſt wird Kraft ſeiner Unterſuchungsgewalt eine unbeſchränkte Ergänzungsbefugniß eingeräumt, bei welcher der Vertheidigung nur eine geringe Berückſichtigung dadurch zu Theil wird, daß die erſt während der Hauptverhandlung herangezogenen Auskunftsperſonen nur zur Aufklärung vernommen werden ſollen (ſ. unten §. 127.)

Zweites Capitel.

Die Vorbereitung der öffentlich-mündlichen Verhandlung.

§. 116.

Einleitung.

Nachdem durch Ueberreichung der Anklage an das zuſtändige Schwurgericht das eigentliche Strafverfahren eröffnet worden, wird dafür zu ſorgen ſein, daß die Vertheidigung des Angeklagten gehörig vorbereitet, und in der demnächſt zur Hauptverhandlung anzuberaumenden Sitzung alle dabei erforderlichen Perſonen und Gegenſtände zur Hand ſeien. Der verſchiedene Charakter der Prozeßform tritt dabei wiederum inſofern hervor, als im Anklageprozeß die eigene Thätigkeit des Gerichts in den Hintergrund tritt und den Partheien die Herbeiſchaffung des zur Erledigung des Streits erforderlichen Materials überlaſſen bleibt, während der Unterſuchungsprozeß auch in dieſer Richtung vom Gericht die Ergreifung der nöthigen Maßregeln zumal auch zu Gunſten der Vertheidigung erwartet. Dieſer letztern Forderung ſchließen ſich die deutſchen Geſetze im Weſentlichen an.

§. 117.

1. Vorbereitung der Vertheidigung des Angeklagten.

Zur Vorbereitung der Vertheidigung dient:

22) Caſſel. b. §. 301 f. Braunſchw. §. 130.

1. Die Mittheilung der wesentlichen Actenstücke an den Angeklagten, auf welche der Angriff des Anklägers sich stützt. Dahin gehört der Verweisungsbeschluß, die darauf gebaute Anklage, die Zeugenliste des Anklägers. Nach einigen Gesetzen [1]) erhält er alle 3 Stücke gleichzeitig, nach andern [2]) getrennt, die Zeugenliste insbesondre erst kurz (24 Stunden) vor dem angesetzten Termin. Die Einsicht ferner der Voruntersuchungsacten steht ihm fortan frei; auch kann er Abschriften aus denselben verlangen, von den Augenscheinsprotokollen und Gutachten der Sachverständigen meist unentgeltlich [5]), sonst gegen die Gebühr. — Nächstdem ist der Angeklagte in Kenntniß zu setzen, aus welchen Personen das zur Aburtheilung berufene Gericht zusammengesetzt werden solle, damit er von seinem Ablehnungsrecht gehörigen Gebrauch machen könne. Zu diesem Zweck ist ihm die Liste der (Haupt- und Ergänzungs-) Geschworenen, die für die bevorstehende Sitzungsperiode einberufen sind, zuzustellen. Um jedoch jeden Versuch einer widerrechtlichen Einwirkung auszuschließen, erfolgt die Zustellung [4]) erst kurz [5]) vor der Sitzung selbst. Auch die Namen der Richter, die den Schwurgerichtshof bilden werden, sollten ihm, wie in vielen Gesetzen [6])

1) Darmst. Art. 93. cf. 88. u. 138. Preuß. §. 49. 50. b. Art. 64. Württ. Art. 23. Thüring. a. §. 38. cf. §. 51. Cassel. c. §. 38.

2) Baiern. Art. 117. 128. cf. 222. f. 226. Braunschw. §. 100. 103. Hannover. §. 125. 175. 177. cf. 178. Baden c. §. 81. 86. (Oesterreich. §. 201. 212. 217. 218.) Preuß. Entw. §. 343. 351. (Sachsen. Art. 233. 260.).

3) Darmst. Art. 106. (hier auch der wesentlichen Zeugenprotokolle). Baiern. Art. 124. Württ. Art. 104. Thüring. a. §. 40. Hannover. §. 176. (Oesterreich. §. 215.) Preuß. Entw. §. 348 f.

4) Dem nicht verhafteten Angeklagten gestatten statt dessen nur die Acteneinsicht: Preuß. b. Art. 67. Hannover. §. 178. cf. Württ. Art 83. a. E. Baden. c. §. 65.

5) Am Vormittag vorher: Darmst. Art. 54. Baiern. Art. 136. Preuß. §. 82. Württ. Art. 83. Hannover. §. 177. spätestens 3 Tage vorher: Nassau. Art. 49. Braunschw. §. 113. Thüring. a. §. 11. Baden c. §. 65. acht Tage vorher: Cassel. b. §. 265. 279. cf. c. §. 42.

6) Baiern. Art. 118. cf. jedoch 224. Braunschw. §. 101. Baden.

Digitized by Google

vorgeschrieben ist, zeitig im Voraus bekannt gemacht werden. Die Unterlassung dieser Mittheilungen hat, da sie wesentlich die Vertheidigung des Angeklagten bedingen, regelmäßig Nichtigkeit der Verhandlung zur Folge, es müßte denn der Angeklagte ausdrücklich oder stillschweigend auf seine daraus gegen den Fortgang des Verfahrens herzunehmenden Einwände verzichtet haben, welches letztere mitunter aus seinem Stillschweigen vor der Loosziehung der Geschwornen gesetzlich [7]) gefolgert wird.

2. Die gerichtliche Aufforderung zur Vorbereitung der Vertheidigung. Sie erfolgt bei verhafteten Angeklagten meist in einem nach Mittheilung der Anklage durch den Vorsitzenden des Schwurgerichtshofs [8]) oder des betreffenden Collegialgerichts [9]) anzustellenden Verhör. Darin ist der Angeklagte zunächst zu befragen, wen er zum Vertheidiger erwähle, mit dem Bemerken, daß ein solcher ihm nöthigenfalls (s. §. 64) von Amts wegen zuzuordnen sei. Demnächst kann oder muß das Verhör auch auf die Sache selbst ausgedehnt werden, insbesondre auf die etwa zur Vertheidigung vorzuschlagenden neuen Beweismittel. Endlich soll der Angeklagte nach einigen Gesetzen über die Frist zur Anfechtung des Verweisungbeschlusses [10]) oder auch über die Frist zur Vorbringung von Einreden gegen die Unbefangenheit der Richter [11]) belehrt werden. — Einige Gesetze wollen, daß auch nichtverhaftete Angeklagte zu einem solchen Verhör we-

---

c. §. 47. c. §. 40. (Vgl. Sachsen. Art. 74. nur die etwa zugezogenen Hülfsrichter.)

7) Hannover. §. 179.

8) Darmst. Art. 111 f. Baiern. Art. 117 f. Preuß. §. 49. 50. b. Art. 64. Württ. Art. 48 cf. 24. Hannover. §. 175. Baden. c. §. 88. cf. §. 86. Cassel. c. §. 38. (Oesterreich. §. 216. cf. 201.). Preuß. Entw. §. 346 f. (Sachsen. Art. 268.).

9) Württ. Art. 24 cf. 48. Braunschw. §. 101. — In Baden. c. §. 86. schriftlich. Vgl. indeß §. 88. In Thüring. a. §. 38. schriftlich oder mündlich durch den Untersuchungsrichter. Vgl. Art. 230.

10) Darmst. Art. 114 f. Baiern. Art. 118. Württ. Art. 24. Braunschw. §. 101.

11) Baiern. Art. 118. Braunschw. §. 101.

Digitized by Google

nigſtens vorgeladen werden [12]), während die meiſten in dieſem Fall mit einer ſchriftlichen Aufforderung ſich begnügen [13]).

3. Die Beſtellung des erbetenen oder von Gerichts wegen ausgewählten Vertheidigers. Der letztere hat ſodann durch das Studium der Acten, die Unterredung mit dem Angeklagten, durch eingezogene Erkundigungen die Löſung ſeiner Aufgabe vorzubereiten. In letzter Beziehung kann unter Umſtänden die Hülfe des Gerichts in Anſpruch genommen werden.

§. 118.

2. Ergänzung der Voruntersuchung.

Dem Vorſitzenden des Schwurgerichts ſteht nämlich nach manchen Geſetzen die Befugniß [1]) zu, ſo oft es ihm zur Vollſtändigkeit und Klarheit der demnächſt zu veranſtaltenden Hauptverhandlung dienlich erſcheint, Voruntersuchungshandlungen, zumal Vernehmungen von Zeugen, einerlei ob dieſelben in der Voruntersuchung bereits vernommen ſind, oder nicht, ſelbſt vorzunehmen oder durch Beauftragung anderer Mitglieder oder Erſuchungsſchreiben zu veranlaſſen. Er kann davon Gebrauch machen von Amts wegen, oder in Folge Antrags einer Parthei, insbeſondre [2]) des Angeklagten in ſeinem Verhör, oder des Vertheidigers. Von dem Reſultat dieſer nachträglichen Nachforſchungen werden die Partheien durch Aufforderung zur Acteneinſicht in Kenntniß zu ſetzen ſein. Da indeß der Zweck derſelben nur eine ſorgfältigere Vorbereitung der Hauptverhandlung iſt, ſo kann ein Zurückziehn des Verweiſungsbeſchluſſes dadurch nicht [3]) herbeigeführt werden. Die nachträglichen Erhebungen, zumal die Zeugenvernehmungen, dienen vielmehr da-

12) Darmſt. Art. 119 ff. Braunſchw. §. 101. (Oeſterreich. §. 216).
13) Preuß. §. 79. Baiern. arg. Art. 222 ff. Baden. c. §. 86.
1) Darmſt. Art. 95. Baden. c. §. 88. cf. 86 f. (Oeſterreich. §. 220.) Preuß. Entw. §. 350. (Sachſen. Art. 262 f. 269.).
2) Nur dieſen Fall erwähnen: Baiern. Art. 125. Württ. Art. 100 f.
3) (Anders in Oeſterreich. §. 220. Sachſen. Art. 269.).

Digitized by Google

zu, theils um die Uebersicht des zur demnächstigen Sitzung herbeizuschaffenden Beweismaterials zu ergänzen, insbesondre die Nothwendigkeit der Vorladung neu vorgeschlagener Zeugen zu prüfen, theils um die Benutzung gewisser Beweise in der Hauptverhandlung zu ermöglichen, deren Herbeischaffung sonst unthunlich sein würde. Letzteres gilt insbesondre von der Vernehmung solcher Zeugen, welche in der Sitzung selbst nicht zu erscheinen haben, oder aus natürlichen Ursachen nicht werden erscheinen können (s. §. 121 B.). Natürlich muß veranlaßt werden, daß deren Aussage in beweisender Form zu Protokoll komme, und billiger Weise sollte den Partheien [4]), zumal auch dem Angeklagten die Möglichkeit eröffnet werden, auf die Vollständigkeit der zu Protokoll zu beschaffenden Aussage einzuwirken, da in der Sitzung selbst der Inhalt dieses Protokolls die Zeugenaussage vertreten wird.

§. 119.

3. Ansetzung des Termins zur öffentlich-mündlichen Verhandlung.

Die Anordnung der Reihenfolge der einzelnen Rechtssachen im Lauf der Schwurgerichtssitzung ist Sache des Vorsitzenden. Der Tag der Verhandlung muß so weit hinausgerückt werden, daß eine für die Vorbereitung der Vertheidigung hinlänglich geräumige Frist offen bleibt. Deshalb sollen gewöhnlich 8 Tage zwischen der Bekanntmachung an den Angeklagten und dem Termin selbst in der Mitte liegen: eine Bestimmung, die manche Gesetze freilich nur für den nicht verhafteten Angeklagten treffen [1]). Der Angeklagte kann indeß auf diese Frist verzichten. Unter dieser Voraussetzung können mit Zustimmung der Staats-

4) Vgl. Darmst. Art. 102 ff. Nassau. Art. 100 ff.

1) Vgl. Darmst. Art. 117. 121. 123. Cassel. b. §. 46. c. §. 39. Baiern. Art. 223. cf. 131. Preußen. §. 49. 79. b. Art. 64. Württ. Art. 44. Braunschw. §. 85. 104. Thüring. Art. 216. a. §. 53. Hannover. §. 132. (Oesterreich. §. 219. Sachsen. Art. 267.).

Digitized by Google

anwaltſchaft und des Vorſitzenden ſelbſt im Lauf der Schwurgerichtsſitzung noch Sachen an dieſelbe gelangen [2]). Andererſeits iſt der Vorſitzende befugt, von Amts wegen, etwa weil die Sache nicht genügend vorbereitet erſcheint, oder auf Antrag einer Parthei die Verhandlung der Sache, nöthigenfalls ſogar auf eine folgende Schwurgerichtsſitzung zu vertagen [3]).

Der Vorſitzende hat, ſoweit das Geſetz nicht andere Perſonen damit beauftragt, dafür Sorge zu tragen, daß an dem angeſetzten Tage die Hauptverhandlung vollſtändig und ohne Störung vor ſich gehe. Zu dieſem Zweck hat er zu veranlaſſen, daß das Gericht vollzählig verſammelt ſei, insbeſondere die Geſchworenen vorzuladen, ſodann daß die Partheien, der Vertreter der Staatsanwaltſchaft und des Angeklagten mit ſeinem Vertheidiger erſcheine, ferner daß das zur Unterſuchung erforderliche Material an Acten, Ueberführungsgegenſtänden, Auskunftsperſonen vollſtändig zur Hand ſei, endlich daß die etwa erforderlichen räumlichen Anordnungen, und ſonſtigen Vorkehrungen zur Aufrechthaltung von Ruhe und Ordnung, nöthigenfalls durch Heranziehung von Polizei- oder bewaffneter Mannſchaft getroffen ſeien.

§. 120.

a. Ladung der Partheien.

Der verhaftete Angeklagte wird alsbald nach Erlaſſung des Verweiſungsbeſchluſſes [1]) in das Gefängniß des Orts abgeführt, wo die Schwurgerichtsſitzung Statt finden ſoll. Dort

2) Vgl. Caſſel. b. §. 269. Baiern. Art. 115. Preußen. §. 79. Württ. Art. 43. Hannover. §. 174. (Oeſterreich. §. 219.). Preuß. Entw. §. 344 f. (Sachſen. Art. 267.).

3) Darmſt. Art. 107. Caſſel. b. §. 48. Baiern. Art. 137. Thüring. Art. 217. (Oeſterreich. §. 221. Sachſen. Art. 266.).

1) Darmſt. Art. 110. Baiern. Art. 116. Württ. Art. 32. — Nach Rechtskraft des Verweiſungsbeſchluſſes: Thüring. a. §. 42. (Oeſterreich. §. 201.) — Unbeſtimmt: Hannover. §. 175. Baden. c. §. 86. Preuß. Entw. §. 343.

Digitized by Google

wird ihm der Sitzungstag einfach bekannt gemacht, nach einigen Gesetzen auch hier in Form einer schriftlichen Ladung. Dem nicht verhafteten Angeklagten ist stets eine schriftliche Aufforderung [2]), an dem bestimmten Tage zu erscheinen, zuzustellen, verbunden mit der Androhung der gesetzlichen Nachtheile des Ungehorsams für den Fall des Ausbleibens (worüber s. §. 164 ff.)

Auch der Vertheidiger, mag er vom Angeklagten erwählt oder ihm von Amts wegen bestellt sein, ist durch schriftliche Verfügung zu dem angesetzten Termin vorzuladen. Sein Ausbleiben bewirkt in der Sache selbst nach den meisten Gesetzen (s. §. 64.) eine Vertagung, wenn die Anwesenheit eines Vertheidigers nothwendig ist und der Ausgebliebene nicht etwa durch einen von ihm selbst bestellten oder vom Gericht ernannten Stellvertreter ersetzt werden kann. Der Ausgebliebene ist in Strafe zu nehmen und in die Kosten des vergeblichen Termins oder seiner Stellvertretung zu verurtheilen, sofern die zeitige Vorladung nachgewiesen, und kein genügender Entschuldigungsgrund geltend gemacht ist.

Die Staatsanwaltschaft ist zeitig von dem angesetzten Termin in Kenntniß zu setzen. Das Ausbleiben eines Vertreters hindert die Möglichkeit der Verhandlung, falls das Gericht nicht von seiner Substitutionsbefugniß Gebrauch machen kann (s. §. 44.). Die Kosten des Termins fallen der Staatskasse zur Last, doch kann der Ausgebliebene dienstlich zur Verantwortung gezogen werden.

Auch der Privatankläger ist vorzuladen. Sein Ausbleiben gilt als Verzicht auf die Strafverfolgung [3]).

§. 121.

b. Ladung der Zeugen und Sachverständigen.

A. Rücksichtlich der Frage, welche Personen als Zeugen und Sachverständige in die Sitzung vorzuladen seien, zeigt sich

2) Die Citate in der Note 1 zum vorigen §.

3) Thüring. a. §. 57. (Oesterreich. §. 232. Anders Sachsen. Art. 33.).

Digitized by Google

eine Verschiedenheit der Bestimmungen in den deutschen Gesetzen.

Nach dem System einiger, die sich darin mehr den Ansichten des Anklageprozesses zuneigen, haben zunächst die Partheien [1]) die Auswahl dem Gericht [2]) vorzuschlagen: die Staatsanwaltschaft in der Anklage oder einem Nachtrage, oder in einer eigenen Zeugenliste, der Angeklagte nach Mittheilung der Anklage, mitunter in einer dazu angesetzten Frist [3]). Dabei sind die Thatsachen zu bezeichnen, über welche die vorgeschlagenen Personen vernommen werden sollen. Das Gericht prüft, theils um die Hauptverhandlung vor unnützen Verlängerungen zu bewahren, theils und vorzüglich um der Staatskasse unnöthige Ausgaben zu ersparen, die Erheblichkeit der Vorschläge und verwirft die offenbar unerheblichen oder nicht genügend motivirten. Unerheblich insbesondre ist der Vorschlag einer übermäßigen Anzahl von Zeugen über eine und dieselbe an und für sich erhebliche Thatsache. Daher die Befugniß des Gerichts die Anzahl passend (bis auf 5) [4]) zu ermäßigen. Den erheblich befundenen kann das Gericht von Amts wegen solche Personen hinzufügen, von denen es nähere Aufklärung erwartet. Die Entschädigung aller dieser vom Gericht zur Führung der Untersuchung als erheblich erkannten und deshalb vorgeladenen Personen erfolgt, vorbehältlich des etwaigen Kostenersatzes, aus der

1) Preußen. §. 52. cf. §. 31. b. Art. 26. Braunschw. §. 59. 103. Cassel. c. §. 40. (Sachsen. Art. 260 ff. 269.) — Baiern. Art. 128 ff. Hier müssen indeß die Zeugen des Staatsanwalts ohne weitere Prüfung vorgeladen werden, und ebenso die des Angeklagten, wenn er die Kosten im Voraus erlegt. Ebenso Preuß. Entw. §. 292. 294.

2) Nur in Hannover §. 141 wählt die Staatsanwaltschaft die Zeugen und Sachverständigen selbst aus und ladet sie vor. An sie hat sich der Angeklagte zu wenden, kann jedoch nöthigenfalls an den Vorsitzenden sich berufen. Daneben kann er auf eigene sofort zu erlegende Kosten unmittelbar vorladen lassen.

3) Braunschw. §. 103. Baiern. Art. 223. — Vgl. Württ. Art. 44. Baden. c. §. 86. Thüring. a. §. 38. (Sachsen. Art. 261.).

4) Braunschw. §. 59. Vgl. Preußen. b. Art. 26. Thüring. a. §. 41.

Digitized by Google

Staatskasse. — Beiden Partheien steht jedoch frei, außer den gerichtlich geladenen freiwillig noch andre Personen im Termine zu stellen, über deren Abhörung das Gericht alsdann zu befinden hat [5]). Die Kosten aber haben sie selbst zu tragen. Indeß werden natürlich die Zeugen der Staatsanwaltschaft, wenn ihr eine vom Gericht unabhängige Vorladungsbefugniß zusteht, aus der Staatskasse entschädigt.

Nach dem System anderer Gesetze (s. §. 105 a. E.) werden die vorzuladenden Auskunftspersonen des Anschuldigungs- und Entlastungsbeweises von dem Voruntersuchungsgericht bei Gelegenheit des Verweisungsbeschlusses bestimmt. Doch können der Vorsitzende des Schwurgerichtshofs [6]) oder die Partheien eine spätere Ergänzung bewirken. Den Anträgen der Staatsanwaltschaft ist ohne [7]) weitere Prüfung des Gerichts Folge zu geben, denen des Angeklagten nur, wenn sie zur bessern Aufklärung der Sache förderlich erscheinen, oder nach einigen Gesetzen, wenn er bei nicht offenbar muthwilligen oder grundlosen Vorschlägen die Kosten im Voraus erlegt oder ein Armuthszeugniß beibringt [8]). Beiden Partheien steht frei, im Termin auch nicht gerichtlich vorgeladene Zeugen vorzuführen [9]). Die Entschädigung aller durch das Gericht oder die Staatsanwaltschaft vorgeladenen Auskunftspersonen erfolgt aus öffentlichen Mitteln.

Unabhängig von dieser Verschiedenheit ist die allen Gesetzen gemeinsame Befugniß des Vorsitzenden, auch noch im Laufe der Verhandlung selbst neue Auskunftspersonen vorzuladen.

Damit übrigens die Partheien ihre Vertheidigung gehörig vorbereiten können, sind nicht nur die vom Gericht vorgelade-

5) Braunschw. §. 130. Preuß. §. 79. b. Art. 26. Cassel. b. §. 47. 73. 301. Hannover. §. 141. Preuß. Entw. §. 294. (Sachsen. Art. 261. 265.).

6) Darmstadt. Art. 95. Württ. Art. 103.

7) (Anders in Oesterreich. §. 220.).

8) Württ. Art. 103.

9) Vgl. Darmst. Art 138. Württ. Art. 103. Thüring. a. § 38. 41.

Digitized by Google

nen Auskunftspersonen, und zwar dem Angeklagten meist durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft zeitig (meist 24 Stunden) vor dem Termine (s. §. 117.) und deutlich bekannt zu machen, sondern die Partheien haben auch in derselben Weise sich gegenseitig die Namen der Personen zu bezeichnen, die sie freiwillig zu stellen beabsichtigen [10]).

B. Ausnahmsweise bewirken Hindernisse in der Person des Zeugen oder Sachverständigen, daß entweder die Vorladung unterbleibt, oder nicht befolgt zu werden braucht. Dahin gehören:

1. Uebermäßige Entfernung. Die Vorladung eines nicht durchaus wesentlichen Zeugen kann nach manchen Gesetzen unterbleiben, wenn sein persönliches Erscheinen mit unverhältnißmäßigem Aufwand von Mühe und Kosten verbunden sein würde [11]).

2. Rang. Aus diesem Grunde sollen meist die Mitglieder der landesherrlichen Familie nicht vorgeladen werden [12]).

3. Verhinderung im öffentlichen Dienst. Militärpersonen, die im Felde stehen, oder nach dem Zeugniß ihres Befehlshabers im Dienst nicht entbehrt werden können, werden nicht vorgeladen [13]).

4. Gebrechlichkeit wegen Krankheit oder Alters gewährt einen Ablehnungsgrund [14]). Ebenso

---

10) Darmst. Art. 138. Baiern. Art. 129 f. Württ. Art. 120. 138. Braunschw. §. 103. 130. Hannover. §. 177 f. Thüring. a. §. 38. 41. 51. (Oesterreich. §. 217. f. 220.). Preuß. Entw. §. 351. (Sachsen. Art. 260 f. 264.).

11) Preußen. §. 21. Braunschw. §. 59. (bei einer Entfernung über 5 Meilen). Hannover. §. 121. 124. (außerhalb des Bezirks des Obergerichts Wohnende, oder Ausländer). (Oesterreich. §. 116. Sachsen. Art. 267.).

12) Baden. b. §. 147. Darmst. Art. 97. Baiern. Art. 133. Preußen. b. Art. 24. Württ. Art. 134. Thüring. a. §. 28. Hannover. §. 146 (Oesterreich. §. 115.). Preuß. Entw. §. 151. (Sachsen. Art. 228.).

13) Darmst. Art. 102. Nassau. Art. 100. Cassel. b. §. 81. (Oesterreich. §. 120 f.) Preuß. Entw. §. 153.

14) Baden. b. §. 148. Preußen. § 21. Thüring. Art. 180. Hannover. §. 121. 124. (Oesterreich. §. 114.). Preuß. Entw. §. 137.

Digitized by Google

5. Das Recht, die Aussage wider den Angeklagten zu verweigern (s. §. 88 B.). Es geht durch die zur Aufklärung oder aus andern Gründen freiwillig in der Voruntersuchung etwa abgelegte Aussage nicht verloren. In der Vorladung soll meist ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht werden.

C. Das Ausbleiben [15]) eines Zeugen oder Sachverständigen bewirkt, sofern dessen persönliche Aussage nicht entbehrt, eine sofortige Stellung aber nicht erzwungen werden kann, Vertagung der Verhandlung. Der ohne Entschuldigung Ausgebliebene selbst wird nach Anhörung der Staatsanwaltschaft in die Kosten des Termins und außerdem, auch wenn die Vertagung nicht verfügt ward, in eine Strafe an Geld oder Gefängniß verurtheilt. Dagegen pflegt ihm eine Frist zur Erhebung von Einwendungen gestattet zu sein, nach deren Ablauf die Verurtheilung rechtskräftig wird.

§. 122.

c. Ladung der Geschwornen [1]).

Die auf der Dienstliste (s. §. 9.) verzeichneten Hauptgeschworenen werden bald durch den Vorsitzenden des Schwurgerichtshofs, bald durch den Regierungsbeamten unter Hinweisung auf die im Gesetz gedrohten Nachtheile des Ausbleibens zeitig vorgeladen.

Der Geladene kann den Dienst aus gesetzlichen Gründen (s. §. 8.) ablehnen, oder er kann sich durch Krankheit oder an-

---

15) Vgl. Darmst. Art. 153 ff. Nassau. Art. 151 ff. Cassel. b. §. 82 ff. Baiern. Art. 151 ff. Preußen. §. 20. Württ. Art. 146 ff. Braunschw. §. 131. 39. 87. 104. Thüring. Art. 322 ff. Hannover. §. 143. (Oesterreich. §. 230 f.) Preuß. Entw. §. 131 ff. (Sachsen. Art. 321 ff. cf. 271.).

1) Darmst. Art. 56 ff. a. Art. 18. 20. Cassel. b. §. 264. 270 ff. c. §. 42. Baiern. Art. 94. 96 ff. Preußen. §. 72 f. b. Art. 60 f. Württ. Art. 78. 85 f. Nassau. Art. 32 47. 51. Braunschw. §. 114 ff. Thüring. Art. 21. 33. f. 226. Baden. c. §. 65. 67 ff. Hannover. b. §. 18 ff. Bair. Entw. Art. 64. 66 ff. Oldenb. Entw. Art. 95 ff.

Digitized by Google

dere unabwendbare Zufälle entschuldigen, über deren Erheblichkeit der Schwurgerichtshof oder das ihn vorläufig ersetzende Gericht entscheidet. Beides sollte vor Eröffnung der Sitzungen und unter Beibringung von Bescheinigungen geschehen [2]).

Der unentschuldigt Ausgebliebene wird in Geldstrafe, die im Wiederholungsfalle geschärft und bis zum Verlust gewisser oder aller politischen Rechte [3]) meist gesteigert werden kann, verurtheilt. Dagegen pflegt ihm eine Frist zur Beschwerdeführung und Nachbringung von Entschuldigungsgründen bei dem Gericht selbst eröffnet zu sein.

Die Ergänzungsgeschwornen sind entweder sofort mit vorzuladen oder nach andern Gesetzen vor Eröffnung der Sitzungen von dem ihnen möglicher Weise bevorstehenden Dienst zu benachrichtigen. Falls ihr Erscheinen erforderlich wird, erfolgt die Aufforderung zum sofortigen Erscheinen unter Androhung von Geldstrafen [4]).

Drittes Capitel.

Der Termin zur öffentlich-mündlichen Verhandlung.

§. 123.

Einleitung.

Wenn im Strafverfahren die Idee des Rechtsstreits zwischen zwei gleichberechtigten Partheien folgerecht durchgeführt werden soll, so müßte auf die Mittheilung der Anklage und Ladung des Angeklagten vor allen Dingen dessen Vernehm-

2) Cassel. b. §. 270. Vgl. Württ. Art. 62. 85. Braunschw. §. 115. Thüring. Art. 25 a. §. 12. Preußen. b. Art. 60.

3) Verlust der Geschwornen-Fähigkeit: Darmst. Art. 57. Baiern. Art. 96. Württ. Art. 86. Thüring. Art. 34. Hannover. b. §. 19. Baden. c. §. 67. Bair. Entw. Art. 66 — Verlust der staats- und ortsbürgerlichen Rechte auf die Dauer von 2 bis 4 Jahren: Cassel. b. §. 272. — Unbedingter Verlust derselben: Nassau. Art. 52. Braunschw. §. 116.

4) Zwangsweise Vorführung gegen Haupt- und Ergänzungsgeschworne gestattet: Cassel. b. §. 272. 277. Braunschw. §. 119.

Digitized by Google

laſſung folgen. Er wäre zu hören, ſei es nun in ſchriftlicher Form, oder in mündlicher Ausführung vor dem verſammelten Gericht, nach welcher Richtung er ſeine Vertheidigung zu führen beabſichtige. Das Material derſelben ließe ſich in ähnlicher Weiſe, wie im Civilprozeß in folgenden Formen denken:

1. Ausſtellungen gegen die Prozeßführung des Anklägers (die ſ. g. exceptiones dilatoriae processus). Dahin würden gehören die Einreden gegen das Gericht wegen Unzuſtändigkeit, mangelnder Unbefangenheit, die Einreden fehlender Sachlegitimation des Anklägers, weil etwa der Staatsanwalt ohne den geſetzlich erforderlichen Antrag des Privatbetheiligten aufgetreten, des Angeklagten wegen fehlender Identität, die Einreden gegen die Anklage wegen innerer Mängel oder wegen Verſtöße gegen das Geſetz in dem vorausgehenden Verfahren der Voruntersuchung u. ſ. w.

2. Beſtreiten des Rechtsgrundes der Anklage (Gegendeduction oder ſ. g. exceptio juris oder actionis non fundatae). Der Angeklagte könnte nachweiſen, daß die That, ſelbſt wenn ſie von ihm begangen wäre, kein Strafgeſetz verletze, alſo kein Verbrechen oder Vergehen enthalte.

3. Erklärung über den thatſächlichen Anklagegrund (Einlaſſung), welche bald ein Eingeſtändniß, bald ein Abläugnen enthalten könnte.

4. Erklärung über die Beweisantretung, in welcher die Einreden gegen die Zuläſſigkeit und Glaubwürdigkeit der gegneriſchen Beweismittel vorzutragen wären.

5. Gegenbeweisantretung. Hier würde der Angeklagte entweder ſich darauf beſchränken, Beweismittel für das grade Gegentheil der Anklagethatſachen vorzuſchlagen (unmittelbarer Gegenbeweis), oder neue Thatſachen mit Beweismitteln belegen, aus denen die Unwahrheit jener geſchloſſen werden könnte (mittelbarer Gegenbeweis) z. B. ſ. g. Einrede des alibi.

6. Einreden gegen den thatſächlichen Grund der Anklage

Digitized by Google

durch Anführung neuer Thatsachen, wie Berufung auf Nothwehr u. s. w., durch welche der Schluß aus den in der Anklage behaupteten Thatsachen auf die Existenz des in Anspruch genommenen Strafrechts zerstört würde.

7. Zerstörliche Einreden wider das Anklagerecht, gegründet auf frühere rechtskräftige Urtheile über dieselbe Sache, Verjährung, Begnadigung u. s. w.

Dabei ließe sich sehr wohl eine Einrichtung des Verfahrens rechtfertigen, welche gewissen Formen dieser Vertheidigung eine prozeßhindernde Kraft in der Weise einräumte, daß mit Aussetzung der Untersuchung in der Hauptsache diese Puncte vor allen untersucht und entschieden würden. Dazu würden sich nicht nur viele Ausstellungen gegen die Prozeßführung, die zerstörlichen Einreden, vielleicht auch das Bestreiten des Rechtsgrundes der Anklage eignen.

Nicht minder könnte unter gewissen Vorsichtsmaßregeln dem vollständigen Eingeständniß der Anklage ohne Beifügen einer weiteren Vertheidigungsform die Wirkung beigelegt sein, daß sofort zum Strafurtheil geschritten würde.

Jedenfalls würde in der Hauptsache erst nach Abgabe obiger Vernehmlassung zur Beweisaufnahme geschritten werden. Erst in diesem Augenblick wäre die Bildung der Geschworenenbank erforderlich, welche ja ihrer ursprünglichen Idee nach nur eine Art der Beweisführung ist. Die Beweisaufnahme selbst wäre unter Beaufsichtigung des Gerichts im Wesentlichen durch die Partheien selbst zu vollziehn, so daß diese sowohl die Reihenfolge zu bestimmen hätten, als auch die Befragung der Zeugen und Sachverständigen vornähmen. Am Schluß möchte beiden das Wort zur Ausführung über das Gelingen oder Mislingen der versuchten eignen und gegnerischen Beweisführung zu gestatten sein.

In der That nun bietet das englische Strafverfahren im Wesentlichen ein mit den obigen aus dem Anklageprinzip ab-

Digitized by Google

geleiteten Folgerungen übereinſtimmendes Bild [1]) dar. Dem vor die Gerichtsſchranken geſtellten (arraigned) Angeklagten wird die Anklage (indictment) vorgeleſen, und er zunächſt mit ſeiner Verantwortung (plea) gehört. Ein Verzicht auf dieſelbe durch freies Geſtändniß hat ſeine Verurtheilung ſofort zur Folge. Die Verantwortung ſelbſt kann in dem Vorbringen verſchiedener prozeßhindernder Einwendungen beſtehn, über die zunächſt entſchieden werden muß. Das Material iſt ſo ziemlich mit dem oben bezeichneten übereinſtimmend [2]). Der Angeklagte kann aber auch der Regel nach die prozeßhindernde Eigenſchaft fallen laſſen, und ſeine Einwendungen bei der Vertheidigung in der Hauptſache vorbringen. Erſt nach dieſer Verantwortung, falls weitere Verhandlung noch nöthig iſt, ſei es daß der Angeklagte freiwillig ſofort die Sache zum Spruche verſtellte (plea of not guilty), oder nach Verwerfung ſeiner prozeßhindernden Einwendungen dazu gezwungen ward, folgt der Beweis in der Hauptſache (trial). Jetzt wird die petty jury gebildet, und ihr die einzelnen Beweiſe durch die Partheien ſelbſt vorgeführt in der Weiſe, daß erſt der Ankläger, dann der Angeklagte ſeinen Beweis führt und jeder ſich über das Gelungenſein am Schluß ſeiner Beweisführung verbreitet.

Die deutſchen neuen Geſetzgebungen dagegen haben hiervon faſt nichts aufgenommen. Nur hie und da kommt als eine ganz auſſerhalb des übrigen Syſtems ſtehende Einrichtung die engliſche Behandlung des vollen gerichtlichen Geſtändniſſes vor [3]). Man hat ſich ſtatt deſſen allgemein an das Muſter

---

1) Vgl. Stephen — Mühry. Cap. 24 bis 26. Glaſer, die engliſch-ſchottiſche Strafverfaſſung §. 278 ff. Mittermaier, engl. Strfvf. S. 341 ff.

2) Einrede gegen die Zuſtändigkeit des Gerichts (plea to the jurisdiction), Einrede des mangelnden Rechtsgrundes oder eines Formfehlers der Anklage (demurrer to the indictment und plea in abatement), zerſtörliche Einreden der Rechtskraft und Begnadigung (special plea in bar).

3) Preußen. b. Art. 75. Württemb. Art 90. — In Preußen b. Art. 77. kann auch der Vorſitzende den Partheien auf deren übereinſtimmenden Antrag das Zeugenverhör überlaſſen, wobei der Gegen-

des franzöſiſchen Strafverfahrens gehalten, welches ſeiner Grundidee nach nur eine in der äußern Form des Anklageverfahrens geführte Unterſuchung iſt, bei der das Geſchäft des Inquirirens in die Hand des vorſitzenden Gerichtsmitgliedes gelegt iſt. Die Stellung der Partheien wird dadurch eine völlig verſchiedene. Der Angeklagte iſt, wie das Unterſuchungsprinzip ſtets mit ſich bringt, nicht ſowohl Subject des Rechtsſtreits, ſondern Object der richterlichen Thätigkeit. Er führt nicht ſeine Vertheidigung, ſondern er wird verhört. Die ihm günſtigen Reſultate der Unterſuchung werden nicht in der Form einer von ihm ausgehenden Prozeßführung ermittelt und in Betracht gezogen, ſondern ein Dritter [4]), der ihm vom Geſetz beigegeben iſt, ſtellt ſie zuſammen, gleichſam eine mit Voreingenommenheit für den Angeklagten angefertigte Relation der bisherigen Vorgänge, in welcher der Angeklagte nicht minder als Object der Betrachtung erſcheint. Dieſer Vertheidigungsvortrag aber iſt, grade ſo wie im ehemaligen ſchriftlichen Unterſuchungsprozeß die Vertheidigungsſchrift, der eigentliche Kern der Vertheidigung. Denn im Lauf der Unterſuchung kann der Angeklagte zwar auf Umſtände, die ihm günſtig ſind, die Aufmerkſamkeit des Gerichts lenken, auch etwaige Verſtöße rügen, um ein richtigeres Verfahren herbeizuführen, allein in prozeſſualiſch ausgebildeten Formen der Prozeßführung eines Prozeßſubjects bewegt ſich dieſe Thätigkeit nie. Es iſt daher ſo wenig von der Nothwendigkeit einer Allegation eines Prozeßrechtsmittels, wie von einer eigentlichen Beweislaſt die Rede. — Bei dieſer Lage der Dinge kann auch der Staatsanwalt nicht eine eigentliche

---

partheı das Kreuzverhör zuſteht, und das Gericht nur eine überwachende Stellung nach engliſcher Weiſe einnimmt. Der Vorſitzende kann indeß in jedem Zeitpuncte das Verhör wieder ſelbſt übernehmen. — In der Praxis ſcheint davon ſo gut wie gar kein Gebrauch gemacht zu werden. Preuß. Archiv Bd. 2. S. 508. Bd. 4. S. 6.

4) Der Vertheidiger kann zwar von ihm gewählt werden. Das iſt aber für die Stellung deſſelben eben ſo zufällig, als der Umſtand, daß der Angeklagte ſich ausnahmsweiſe ſelbſt vertheidigen darf.

Digitized by Google

Partheistellung haben. Er ist nur das Analogon des Vertheidigers, abgesehn von seiner Aufgabe, die Beobachtung des Gesetzes im Allgemeinen zu überwachen. Daher besteht auch bei ihm der Kern seiner Thätigkeit in seinem Schlußvortrag, welcher sich ganz ebenso als eine mit Voreingenommenheit für die Strafrechte des Staats oder, was dasselbe ist, die Schuld des Angeklagten abgefaßte Relation bezeichnen läßt. Das eigentlich bewegende Prinzip steckt in dem Gericht, oder in dessen Organ, dem Vorsitzenden, welchem daher nothwendig durch das Gesetz eine vollkommen freie Bewegung gestattet sein muß [5]), die der französische Prozeß unter dem Namen des pouvoir discrétionnaire zu bezeichnen pflegt.

Eben dadurch muß aber auch die Reihenfolge und Bedeutung der einzelnen Schritte im Termin eine durchaus verschiedene sein. Ja sogar auf die vor demselben liegenden Handlungen des Hauptverfahrens, die Anklage und was ihr folgt, wird dadurch ein anderes Licht geworfen. Der Termin erscheint als ein Ganzes, welches in sich abgeschlossen nicht eine Fortführung des bisher begonnenen Rechtsstreits ist, sondern Anfang und Ende der Untersuchung in sich selbst umfaßt. Was vor ihm liegt, sind von diesem Standpunct aus gesehn nur vorbereitende Handlungen, die dazu dienen, sowohl die Grün-

---

5) Darmst. Art. 22. f. „Der Präsident ist mit einer seinem Ermessen überlassenen Gewalt bekleidet, kraft deren er alle Maßregeln ergreifen kann, die er zur Aufklärung der Sache für dienlich hält. Das Gesetz verpflichtet ihn auf Ehre und Gewissen, Alles aufzubieten, um die Ermittelung der Wahrheit zu befördern." Baiern. Art. 141. „Der Präsident ist verpflichtet, alle seine Kräfte aufzubieten, um die Wahrheit, es sei zum Nachtheile oder zum Vortheile des Angeklagten, gründlich zu erforschen." Württemb. Art. 50. „Der Präsident ist befugt, nach seinem pflichtmäßigen Ermessen Alles anzuordnen, was er zu Entdeckung der Wahrheit für dienlich erachtet; und das Gesetz legt es ihm auf seine Ehre und sein Gewissen, alle seine Kräfte anzuwenden, um das Hervortreten der Wahrheit zu befördern." Aehnlich Nassau. Art. 18 f. Thüring. Art. 230. 273. Hannover. §. 136. Baden. c. §. 93. (Oesterreich. §. 225. 242.) Preuß. Entw. §. 302. (Sachsen. Art. 277.).

Digitized by Google

zen der Unterſuchung durch die Anklage feſtzuſetzen, als auch das Material, welches bei der Unterſuchung gebraucht wird, herbeizuſchaffen. Im Termin ſelbſt kann natürlich nicht mit der Vernehmlaſſung des Angeklagten begonnen werden, nicht nur weil man damit in der Mitte die Unterſuchung anfinge, ſondern vorzüglich, weil ein Unterſuchungsprozeß eine Vernehmlaſſung gar nicht kennt, welche ihrem prozeſſualiſchen Begriff nach eine einem wirklichen Prozeßſubject zuſtehende Dispoſitionsbefugniß über Material und Form der Vertheidigung vorausſetzt.

Der Termin beginnt vielmehr:

1. mit der Conſtituirung des Gerichtshofs, welcher über das Reſultat der zu führenden Unterſuchung entſcheiden ſoll. Dazu gehören aber nunmehr nicht blos die rechtsgelehrten Richter; es gehören dahin nicht minder die Geſchworenen. Denn nach dieſem Zuſchnitt des Prozeſſes giebt es kein Beweismittel in den Händen der Parthei, es giebt nur Beweisführungen, die das Gericht von Amts wegen, allenfalls unterſtützt von den Partheien, erhebt. Will man daher Geſchworne zuziehn, ſo müſſen ſie in das Gericht ſelbſt aufgenommen werden. Sie ſind der Theil des Gerichts, der die Nachweiſung der Schuld des Angeklagten prüft und das Reſultat derſelben feſtſetzt.

2. Hierauf folgt die Eröffnung der Unterſuchung ſelbſt durch Auseinanderſetzung der Anklage. Sie wird verleſen und über ſie darf ſich der Staatsanwalt in einem erläuternden Vortrage verbreiten. Sie iſt der eigentliche Gegenſtand, deſſen Wahrheit durch Vergleichung mit dem vorliegenden dem Leben ſelbſt entnommenen Material aller Art feſtgeſtellt werden ſoll.

3. Es ſchließt ſich deshalb daran ſofort die Beweisaufnahme, die eigentliche Unterſuchung. Sie beginnt:

a. mit dem Verhör des Angeklagten, das zu dem Zweck angeſtellt wird, um von ihm ſelbſt Aufklärungen über das Thatſächliche der Unterſuchung zu erhalten. Er iſt darin Beweismittel, ſo gut, wie der Zeuge, nicht Prozeßſubject. Doch iſt der Zwang des alten Unterſuchungsprozeſſes gemildert.

Digitized by Google

b. Dann folgen die übrigen Beweismittel, deren Reihenfolge das Gericht durch seinen Vorsitzenden bestimmt, welcher eben so den Inhalt erhebt. Den Partheien gebührt nur eine unterstützende berathende Stimme.

4. Darauf die Wechselvorträge der Partheien, durch welche das Resultat der Untersuchung gleichsam in die Form des Anklageverfahrens gebracht wird. Hier, aber auch nur hier, ist in der That vollkommene Gleichheit beider Partheienrechte.

5. Das Resultat der Beweisaufnahme über die Schuldfrage stellt der Wahrspruch der Geschwornen fest: kein Beweis, sondern ein eigentliches Urtheil.

6. Es folgt ein erneuertes Wechselverfahren unter den Partheien über die Rechtsfrage, worauf endlich

7. das Urtheil des Gerichtshofs die Untersuchung abschließt.

Durch diese sieben Perioden, welche demnächst einzeln zu betrachten sind, bewegt sich regelmäßig das Hauptverfahren hindurch. Im Laufe derselben haben die Partheien die der Periode angehörigen Anträge und Bitten zu stellen, die zwar nicht in der Form eigentlicher Prozeßrechte aber durch ihr inneres Gewicht auf das Ermessen des Gerichts einen Einfluß ausüben und dadurch den Prozeßgang bestimmen können. Daher kann von prozeßhindernden Einreden im Untersuchungsprozeß nicht die Rede sein, wohl aber von Präjudizialfragen. Das Gericht kann nämlich aus Zweckmäßigkeitsgründen, die es von Amts wegen oder auf Bitte einer Parthei berücksichtigt, jenen regelmäßigen Gang dadurch abändern, daß es mit Aussetzung aller übrigen Puncte zunächst sein Augenmerk nur auf einen einzigen richtet, diesen vorgängig untersucht und entscheidet, und dadurch entweder sofort die Erledigung des ganzen Verfahrens herbeiführt, oder nunmehr erst in den regelmäßigen Gang einlenkt. Hierüber, so wie über einige andere Abweichungen von dem regelmäßigen Verlauf der Hauptuntersuchung soll am Schluß des Capitels anhangsweise gesprochen werden.

Digitized by Google

I. Bildung des Schwurgerichts.

§. 124.

A. Des Schwurgerichtshofs.

Die Verhandlungen im Termin beginnen in Gegenwart beider Partheien mit [1]) der Bildung des Schwurgerichts. Der eine Beſtandtheil deſſelben, der Gerichtshof, iſt zwar ſchon vorher in ſeinen einzelnen Mitgliedern durch die geſetzlich mit dieſem Amt bekleideten Perſonen gebildet. Im Beginn des Termins kann indeß von den Partheien die Nothwendigkeit der Zuziehung eines Erſatzrichters bei vorausſichtlich ſehr langen Verhandlungen befürwortet und dadurch eine vorgängige Vermehrung der Perſonen des Gerichtshofs bewirkt werden [2]). Ferner muß es, wo nicht eine früher ablaufende Friſt geſetzlich [3]) vorgeſchrieben iſt, dem Angeklagten freiſtehen, auch jetzt noch ſeine Recuſationen gegen einzelne Gerichtsmitglieder vorzubringen [4]). Endlich würde, ſofern der Verweiſungsbeſchluß nicht ohne Weiteres geſetzlich bindend (ſ. §. 43), oder auch hiefür eine früher ablaufende Friſt geſetzlich [5]) vorgeſchrieben iſt, dieſes der geeignetſte Zeitpunct für die Vorſchützung von Incompetenzeinreden [6]) ſein, um darüber ſofort eine Entſcheidung des Gerichtshofs herbeizuführen.

---

1) In Hannover. §. 180. ſoll der Vorſitzende bei Vermeidung der Nichtigkeit zuvörderſt den Angeklagten befragen, ob er Gründe habe, die Ausſetzung des Verfahrens zu beantragen.

2) Darmſt. Art. 17. Naſſau. Art. 13. Braunſchw. §. 121. Thüring. Art. 22. Hannover. §. 13. In Caſſel. b. §. 260. cf. c. §. 15. muß dies durch den Obergerichtsdirector geſchehn, und zwar, wie es ſcheint, vor der Sitzung. In Württemb. Art. 40. durch den Vorſtand des Kreisgerichts.

3) Baiern. Art. 118. Braunſchw. §. 101. Baden. c. §. 47.

4) Hannover. §. 33. Preuß. Entw. §. 65. Old. Entw. Art. 15. (Sachſen. Art. 70.)

5) Braunſchw. §. 101.

6) Vgl. Hannover. §. 147. 151. cf. 129.

Digitized by Google

§. 125.

B. Der Geschworenenbank [1]).

Um die zwölf für die Aburtheilung des einzelnen Falles bestimmten Geschworenen auswählen zu können, bedarf es zunächst:

1. der Feststellung einer genügenden Anzahl von Personen, aus denen gewählt werden soll. Dies sind zwar regelmäßig die auf der Dienstliste (s. §. 9.) verzeichneten Männer. Allein nicht selten bedarf es einer vorgängigen Ergänzung der Dienstliste für den einzelnen Fall, nicht nur, weil etwa von jenen mehrere nicht erschienen sind, sondern auch weil von den Erschienenen einige an der Behandlung grade des vorliegenden Falles nicht Antheil nehmen können. Die Gründe einer solchen relativen [2]) Unfähigkeit sind [3]):

a. Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit dem Angeklagten. Die Grade derselben pflegen nach der Befugniß, das Zeugniß gegen den Angeklagten zu verweigern (s. §. 88), abgemessen zu sein.

b. Privatinteresse bei der abzuurtheilenden That.

c. Thätige Theilnahme an den frühern Schritten der Untersuchung: als Zeuge, Dolmetscher, Sachverständiger, Polizeibeamter, oder als Geschworner in einem später vernichteten Ver-

---

1) Darmst. Art. 53. 55. 60 ff. Nassau. Art. 48. 50. 54. Cassel. b. §. 275 ff. Baiern. Art. 101—109. 144—146. Preußen. §. 83—96. u. b. Art. 58. 61. 68—72. Württemb. §. 82—84. 89. 91—97. 108. Braunschw. §. 118. 123—127. Hannover. b. §. 24—34. Thüring. Art. 275 ff. a. §. 73. Baden. c. §. 70 ff. Oldenburger Entw. Art. 101 ff.

2) Die Partheien können absolute Unfähigkeitsgründe (s. §. 8) nur geltend machen, sofern Nichtigkeit daraus entstehen würde. Die Weigerung des Gerichts, darauf einzugehn, geschieht wenigstens auf die Gefahr einer späteren Vernichtung hin.

3) Vgl. Darmstadt. 32. Nassau. Art. 30. Cassel. b. §. 236. Preußen. §. 95. Württ. Art. 89. Braunschw. §. 109. Thüring. Art. 24. Baden. c. §. 71. Hannover. b. §. 3. Oldenb. Entw. Art. 74. 76. Bair. Entw. Art. 36. 61.

Digitized by Google

fahren. Das Vorhandenſein eines dieſer Unfähigkeitsgründe iſt vor allen Dingen durch Befragung der erſchienenen Perſonen, denen die Pflicht [4]) der eigenen Anzeige obliegt, ſowie der Partheien zu ermitteln. Sinkt die Zahl der Erſchienenen und Fähigen bis unter 30 [5]), ſo iſt die Dienſtliſte zuvörderſt aus der Ergänzungsliſte auf die geſetzlich beſtimmte Höhe zu vervollſtändigen und nöthigenfalls das ſofortige Erſcheinen der Ergänzungsgeſchwornen zu veranlaſſen. Demnächſt folgt:

2. die Bildung der Spruchliſte durch Ausloſung, wobei beide Partheien von ihrer Ablehnungsbefugniß Gebrauch machen können. Die Zahl [6]) der möglichen Ablehnungen wird gefunden, indem man von der Zahl der anweſenden die Zahl der für den einzelnen Fall erforderlichen Geſchworenen (gewöhnlich 12, mitunter mehr ſ. unten 3.) abzieht. Die Hälfte davon gebührt dem Staatsanwalt, die andre Hälfte dem Angeklagten, und bei ungerader Zahl, dem letzteren der Ueberſchuß der einen Ablehnung. Mehrere Angeklagte haben ihre Ablehnungsbefugniß gemeinſchaftlich auszuüben; können ſie ſich über die Art nicht vereinigen, ſo beſtimmt das Loos unter ihnen die Reihenfolge. Die Ausübung ſelbſt geſchieht, indem der Staatsanwalt zunächſt über Annahme oder Ablehnung des aus der Urne durch den Vorſitzenden gezogenen Namens ſich erklärt, demnächſt im Fall der Annahme der Angeklagte. Das Recht zur Ablehnung erliſcht, ſo wie ein fernerer Name aus der Urne gezogen iſt. Gründe der Ablehnung brauchen und nach einigen Geſetzen dürfen nicht angeführt werden. Das Schwurgericht iſt gebildet, ſobald zwölf nicht abgelehnte Namen aus der Urne hervorgegangen ſind,

---

4) Caſſel. b. §. 281 droht für die Unterlaſſung Strafe bis 100 Rthlr. oder Gefängniß. Baden. c. §. 71. die Koſten des weitern Verfahrens im Fall einer Vernichtung wegen dieſer Unfähigkeit.

5) Bis unter 24, Darmſtadt Art. 55. Naſſau. Art. 50. Preußen. b. Art. 58. 61. Baiern. Art. 145. Württ. Art. 84. Hannover b. §. 27. Bair. Entw. Art. 65. bis unter 36. Braunſchw. §. 123.

6) In Caſſel. b. §. 285 iſt ſie für alle Fälle auf je neun feſtgeſtellt.

Digitized by Google

einerlei ob die Partheien freiwillig nicht ablehnten, oder die Ablehnungszahl der einen [7]) Parthei oder beider erloschen war.

3. Bei voraussichtlich langen Verhandlungen kann die Spruchliste um ein oder zwei Namen vergrößert werden. Einige Gesetze schreiben für diesen Fall auch eine vorgängige Vergrößerung der Dienstliste vor, um die Ablehnungsbefugniß der Partheien nicht zu beschränken [8]). Diese stellvertretenden Geschworenen werden in derselben Weise durch das Loos bestimmt. Sie werden ebenso beeidigt und nehmen an der ganzen Verhandlung Theil, wie die Hauptgeschwornen. Zur Fällung des Wahrspruchs werden sie jedoch nach der Reihenfolge der Ziehung nur dann herangezogen, wenn einer oder zwei der Hauptgeschwornen durch irgend einen Zufall ausfallen.

Die meisten Gesetze betrachten diese Bildung der Geschwornenbank als einen von der Hauptverhandlung getrennten Act und lassen ihn von dem Vorsitzenden, oder einem von ihm ernannten Stellvertreter, allein vornehmen, sowie ein getrenntes Protokoll anfertigen, gestatten wohl auch [9]) zur Bequemlichkeit der Geschworenen die Vornahme desselben am Anfang einer Sitzung für alle an demselben Tage abzuhandelnden Straffälle doch so, daß für jeden Fall eine besondre [10]) Geschwornenbank gebildet wird.

4. Nachdem die Spruchliste durch das Loos gebildet, folgt endlich die Beeidigung [11]) der Geschwornen, welche in der durch

---

7) Die Ablehnungsbefugniß der andern Parthei, die vielleicht noch nicht erschöpft ist, wächst jener nicht zu.

8) Fehlt eine solche gesetzliche Bestimmung, so muß freilich die Beschränkung des Recusationsrechts eintreten. — In Darmstadt. Art. 67 werden die stellvertretenden Geschwornen aus der Ergänzungsliste gezogen. Ebenso in Cassel. c. §. 42 a. E.

9) Braunschw. §. 125. Preußen. b. Art. 68.

10) Wenn nicht die Partheien in die Beibehaltung der zuvor gebildeten einwilligen, in welchem Fall auch eine neue Vereidung unterbleibt. Thüring. a. §. 73.

11) Cassel. b. §. 295 — 97. Baiern. Art. 110. 148. Preußen.

Digitized by Google

das Loos bestimmten Reihenfolge ihre Sitze eingenommen haben. Die Eidesformel pflegt durch die Gesetze vorgeschrieben zu sein, und vorzugsweise das Versprechen der Unpartheilichkeit bei Ausübung des in seiner Wichtigkeit hervorgehobenen Geschwornenberufs zu enthalten. Sie wird gewöhnlich von dem Vorsitzenden in einer Anrede an die Geschwornen ausgesprochen, worauf jeder Geschworene einzeln die Schwuresworte unter angemessener Geberde ausspricht.

Die Gesetze, welche die Ausloosung der Geschworenen als einen vorläufigen Act betrachten, verschieben die Beeidigung bis nach dem Beginn der Hauptverhandlung auf die Stelle, welche sogleich erwähnt werden soll.

§. 126.

II. Feststellung des Materials der Hauptverhandlung.

Ehe in die eigentliche Untersuchung hineingegangen werden kann, muß das Material derselben festgestellt werden, theils um sicher zu sein, daß alles zur Durchführung Erforderliche zur Stelle sei, theils um einen Ueberblick dessen zu gewinnen, was im Lauf derselben vorkommen soll. Der letztere Zweck ist zumal für die Personen ins Auge zu fassen, welche zum ersten Mal mit dem Gegenstand der Untersuchung bekannt werden, für die Geschworenen und die Zuhörer. Man beginnt [1]) daher

1. mit der Vorstellung des Angeklagten und seines Vertheidigers. Der Angeklagte wird nach seinem Namen und persönlichen Verhältnissen befragt. Zweifel an der Identität der erschienenen Person mit dem Angeklagten, sofern sie durch ein Mißverständniß des Staatsanwalts veranlaßt sind, welcher eine

§. 97. b. Art. 73. Württ. Art. 118. Braunschw. §. 128. Hannover b. §. 35. Thüring. Art. 281. Baden. c. §. 76.

1) Vgl. Darmst. Art. 125. 132 f. Nassau. Art. 123. 130 ff. Cassel. b. §. 294. 298 ff. Baiern. Art. 147 ff. Württemb. Art 98. 119—122. Braunschw. §. 123 129 ff. Hannover. §. 180 ff. Thüring. Art. 281 f. a. §. 61. 74. Preußen. b. Art. 74. Baden. c. §. 76. 91. b. §. 239 ff. Preuß. Entw. §. 352 ff. — (Oesterr. §. 228 f. 232. Sachsen. Art. 375 ff.).

Digitized by Google

andre Perſon meinte und eine andre nannte, ſowie Unrichtigkeiten der Bezeichnung in der Anklage würden gleich an dieſer Stelle zu erledigen [2]) ſein. Auch der Vertheidiger iſt vorzuſtellen. Nach einigen Geſetzen ſoll er nach franzöſiſchem Muſter ſtets beſonders auf ſeine Pflicht zu gewiſſenhafter Ausübung ſeines Berufs und zu anſtändiger und gemäßigter Ausdrucksweiſe aufmerkſam gemacht werden.

2. Nunmehr folgt nach einigen Geſetzen (ſ. den vorigen §.) der Aufruf und die Beeidigung der ausgelooſten Geſchworenen.

3. Darauf die Verleſung des Verweiſungsbeſchluſſes und der Anklage, deren Inhalt der Vorſitzende dem Angeklagten kurz zu wiederholen pflegt. Viele Geſetze [3]) geben auch dem Staatsanwalt die Befugniß, die Anklage näher zu entwickeln, und namentlich über den Inhalt und die Bedeutung der demnächſt vorzuführenden Beweiſe ſich zu verbreiten. Mit Recht iſt eine gleiche Befugniß dem Angeklagten und ſeinem Vertheidiger in Deutſchland, wenn auch nicht überall, eingeräumt [4]), zumal um das Syſtem der Vertheidigung und die dafür zu liefernden Beweiſe ſchon jetzt überſichtlich anzudeuten. Darin liegt ein wenn auch ſchwacher Erſatz für die Verweigerung einer förmlichen Vernehmlaſſung auf die Anklage.

4. Endlich [5]) folgt [6]) der Aufruf der Zeugen, um zu

---

2) Die erſchienene Perſon, welche gar nicht gemeint war, iſt einfach zu entlaſſen, nicht aber freizuſprechen, weil ſie gar nicht angeklagt war. Ganz anders verhält es ſich mit dem Identitätsmangel, welcher einen wirklichen Mangel in der Sachlegitimation des Angeklagten ausmacht. Vgl. §. 153. 3).

3) Fehlt in Thüringen, Preußen, Baden.

4) Baiern. Art. 149. Württ. Art. 120. Nur der Staatsanwalt hat jenes Recht in Darmſt. Art. 130. Naſſau. Art. 135. Hannover. §. 184. Braunſchw. §. 130. In Caſſel. b. §. 299. 300. der Vertheidiger nur, wenn der Staatsanwalt Ausführungen wider den aufzunehmenden Entſchuldigungsbeweis vorgebracht hat.

5) In Hannover. §. 182 f. Preuß. Entw. §. 354 f. erfolgt zweckmäßiger Weiſe umgekehrt erſt der Aufruf der Zeugen und ihre Entlaſſung aus dem Sitzungszimmer, dann erſt die Verleſung der Anklage.

6) Caſſel. b. §. 301 — 304. Baiern. Art. 150 — 155. Württemb.

Digitized by Google

ermitteln, ob wegen Nichterscheinens wesentlicher Zeugen die Verhandlung zu vertagen ist. Zugleich haben die Partheien hier [7]) ihre Einwendungen gegen die formelle Zulässigkeit der Abhörung einzelner Zeugen vorzutragen, welche sich namentlich darauf stützen, daß dieselben nicht zuvor rechtzeitig oder nicht deutlich genug dem Gegner mitgetheilt sind. Das Gericht entscheidet sofort darüber. Die erschienenen Zeugen werden zweckmäßiger Weise von dem Vorsitzenden in angemessener Art verwarnt [8]), und sodann zum Abtreten in die für sie bestimmten Räume veranlaßt. Dabei sind die erforderlichen Maßregeln zu treffen, um eine Entfernung und ein nachtheiliges Besprechen der Zeugen unter sich zu verhindern.

III. Die Beweisaufnahme.

§. 127.

Einleitung.

Mit der Beweisaufnahme beginnt die eigentliche Untersuchung. Die Gränzen derselben sind durch die bisherigen Schritte festgestellt, man kennt den Gegenstand, man kennt die Mittel der Untersuchung.

Die Beweisaufnahme geschieht von Amts wegen durch das Gericht [1]). Der Character des Verfahrens ist rein inquisitorisch, womit sich eine Unterstützung durch die gegenwärtigen Partheien sehr wohl verträgt. Das handelnde und sprechende Organ des Gerichts ist der Vorsitzende, in dessen Thätigkeit und Befugnissen daher jener Character sich abspiegelt. Einfallende

Art. 120 f. Braunschw. §. 130—132. Hannover. §. 182. Thüring. Art. 282.

7) Mitunter erst unmittelbar vor der Vernehmung des betreffenden Zeugen. Franzöſ. Praxis. Höchster. §. 254. 2). Baiern. Art. 158.

8) Und beeidigt, wenn dies nicht schon in der Voruntersuchung geschah, in Baden. b. §. 231.

1) Der in Preußen. b. Art. 77. gemachte Versuch, den Partheien das Zeugenverhör nach Wahl des Vorsitzenden zu überlassen, ist bereits oben erwähnt

Digitized by Google

Streitfragen jedoch werden, wie überall im Lauf der Verhandlung, so auch rücksichtlich der Beweisaufnahme, von dem Gerichtshof collegialisch entschieden.

Der Vorsitzende also bestimmt:

1. die Reihenfolge [2]) der aufzunehmenden Beweise. Er ist nicht an irgend welche Berücksichtigung von Klaggrund, Einreden, Repliken, Haupt- und Gegenbeweis gebunden. Die Wirkung dieser Begriffe auf den Prozeßgang [3]) sind dem Untersuchungsprinzip unbekannt; denn sie ruhen auf der Anerkennung der Dispositionsbefugniß eines Prozeßsubjects. Den Vorsitzenden leitet nur die Absicht, der Wahrheit auf den Grund zu kommen, und der beste Weg dazu ist rein seinem Ermessen anheimgestellt. Mit der Untersuchung des Thatbestandes zu beginnen, dann die der Thäterschaft und der Strafzumessungsgründe folgen zu lassen, mit dem Entlastungsbeweis zu schließen, kann regelmäßig rathsam sein. Ebenso pflegt er das Verhör des Angeklagten voranzustellen, nun erst die übrigen Beweismittel heranzuziehn. Aber eine gesetzliche Vorschrift der Art, welche mehr als ein Fingerzeig des richterlichen Ermessen zu sein beabsichtigt, ist der ganzen Anlage des Verfahrens eben so sehr entgegen, als die Einrichtung [4]), welche gar in die Hände der Partheien die Bestimmung der Reihenfolge wenigstens der Zeugenabhörungen legt.

2. Der Vorsitzende führt allein das Wort. Er verhört den Angeklagten, Zeugen und Sachverständige [5]). Er muß in-

---

2) Cassel. b. §. 71. Nassau. Art. 138. Braunschw. §. 56. Hannover. §. 136. Thüring. Art. 236. Baden. c. §. 92. Preußen b. Art. 76. Preuß. Entw. §. 301. (Oesterreich §. 225. Sachsen. Art. 277).

3) Die materielle Bedeutung derselben zeigt sich, wenn auch schwach, in den Beweisausführungen der Partheien.

4) Baiern. Art. 156. cf. 141. Württemb. Art. 120. 122. 130. cf. Art. 49. — In Darmst. Art. 140. rücksichtlich der Zeugen des Anklägers.

5) Darmstadt. Art. 141. Nassau. Art. 140 f. Cassel. b. §. 91. Baiern. Art. 163. 164. Württemb. Art. 126. 127. Braunschw. §. 56. 133. Hannover. §. 136. Thüring. Art. 283. a. §. 64. Preußen. b. Art. 76.

Digitized by Google

deß dem Staatsanwalt, den Gerichtsbeisitzern, den Geschworenen, sobald sie darum bitten, er kann dem Vertheidiger [6]), Angeklagten, Privatankläger gestatten, unmittelbar Fragen an jene Personen zu richten [7]). Streitigkeiten, ob eine Frage gestellt werden soll, die der Vorsitzende verweigert, entscheidet das Gericht.

3. Selbst die für das Material der Untersuchung gesteckten Gränzen kann das Gericht, und Namens desselben der Vorsitzende in gewisser Weise überschreiten.

a. Ueber die Gränze der in der Anklage aufgestellten thatsächlichen Behauptungen kann das Gericht hinausgehn unter den oben §. 114 f. dargelegten Voraussetzungen.

b. Rücksichtlich der Beweismittel ist das Gericht [8]), beziehungsweise der Vorsitzende [9]) sogar noch freier gestellt. Es kann die im Lauf der Untersuchung neu hervortretenden Beweismittel sofort zur Benutzung heranziehn, sofern sie zur Hand sind. Man hat geglaubt, diesen Ausfluß des Untersuchungsprinzips mit besondern Vorsichtsmaßregeln umgeben zu müssen. Völlig nichtssagend ist offenbar die französische Unterscheidung, daß dergleichen Zeugen u. s. w. nicht zum Beweise, sondern nur zur Nachricht dienen sollen [10]). Der Einfluß auf die Ge-

---

Preuß. Entw. §. 304. Baden. b. §. 232. c. §. 95. (Oesterreich. §. 243. Sachsen. Art. 287.)

6) Thüring. a. §. 64. stellt mit Recht den Vertheidiger dem Staatsanwalt gleich.

7) In Hannover. §. 136. (Sachsen. Art. 287.) können Staatsanwalt, Vertheidiger und Angeklagte nur den Vorsitzenden ersuchen, die von ihnen gewünschten Fragen zu stellen. — (In Oesterreich. §. 243. dagegen stehn sie den Gerichtsmitgliedern gleich).

8) Braunschw. §. 130. Preuß. b. Art. 29.

9) Vorrecht des Vorsitzenden allein. Darmst. Art. 23. Nassau. Art. 19. Cassel. b. §. 72. Württemb. Art. 51. Hannover. §. 136. 142. 145. Thüring. Art. 246. a. §. 66. Baden. c. §. 93. Preuß. Entw. §. 302. 314. (Oesterreich. §. 242. Sachsen. 277.).

10) Darmst. Art. 23. Nassau. Art. 19. Württemb. Art. 51. Thüring. Art. 246. a. §. 66.

Digitized by Google

ſchworenen, ſelbſt wenn ihnen jene Formel zu Gemüthe geführt wird, bleibt doch derſelbe. Gefährlich iſt ſogar das Verbot der Beeidigung ſolcher Zeugen, welches entweder ſchlechthin oder ſobald eine Parthei widerſpricht, zu gelten pflegt. Denn es fehlt dann ſogar die Garantie gewiſſenhafter Ausſage. Dies dem Unterſuchungsprozeß angehörige Recht des Gerichts iſt und bleibt eine Verletzung des Partheienintereſſes, da es die Möglichkeit eines vorbereiteten Angriffs auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen ausſchließt. Die einzige nothdürftige Hülfe [11]) iſt daher die Anordnung, daß den Geſchwornen die mißliche Lage der durch den Zeugen gefährdeten Parthei ausdrücklich angezeigt, und ihnen Vorſicht in der Benutzung empfohlen werde [12]).

4. Die Aufnahme von vorgeſchlagenen Beweiſen endlich, von deren Unerheblichkeit das Gericht überzeugt iſt, kann es verweigern [13]). Die Unerheblichkeit kann auch darin liegen, daß für den betreffenden Umſtand bereits eine hinlängliche Anzahl anderer Beweiſe erhoben ſind. Dieſe Rückſicht wird zumal über die Zahl der über denſelben Gegenſtand abzuhörenden Zeugen entſcheiden; aber auch nicht minder über die Möglichkeit, die ganze Beweisaufnahme überhaupt zu ſchließen [14]).

Nach derſelben Rückſicht auf Unerheblichkeit iſt übrigens die Zahl und Zuläſſigkeit ſowohl der Zeugen des Staatsanwalts als der des Angeklagten zu beurtheilen. Daher iſt die in einige deutſche Geſetze [15]) übergegangene franzöſiſche Beſtimmung, daß

11) Natürlich ſofern das Gericht nicht vorzieht, von ſeiner Vertagungsbefugniß Gebrauch zu machen.

12) Baiern. Art. 141.

13) Darmſt. Art. 24. nicht entgegen iſt Art. 148. Naſſau. Art. 20. cf. 146. Caſſel. b. §. 73. Baiern. Art. 141. a. E. Württemb. Art. 52. nicht entgegen iſt Art. 138. Braunſchw. §. 59. Thüring. Art. 230. Baden. c. §. 94. Preuß. Entw. §. 303.

14) Sachſen. Art. 291. verlangt dazu außerdem die Zuſtimmung der Partheien, nur nicht die des Angeklagten im Fall eines umfaſſenden Geſtändniſſes.

15) Darmſt. Art. 144. Württ. Art. 130. Die franzöſ. Praxis ſcheint jene Beſtimmung nur exemplificativ zu nehmen. Höchſter. §. 257. Note f.

Digitized by Google

der Angeklagte Zeugen abhören lassen dürfe über die in der Anklage enthaltenen Thatsachen oder über seinen guten Leumund, gefährlich, weil sie andre erhebliche Zeugenaussagen z. B. über die Glaubwürdigkeit der gegnerischen Zeugen betreffende Thatsachen auszuschließen scheint, oder ungerecht, wenn dies letztere wirklich die Absicht des Gesetzgebers war. — Nach derselben Rücksicht ist endlich die vom Gericht zu ertheilende Zustimmung zu dem von einer Parthei beabsichtigten Fallenlassen eines Beweismittels zu bemessen. So wenig einerseits die Parthei einseitig befugt ist, ein Beweismittel fallen zu lassen, welches vom Gericht für erheblich erachtet wird, so wenig ist andererseits der Gegner befugt, dem Fallenlassen zu widersprechen, sobald das Gericht dasselbe für unerheblich erklärt. (Vgl. §. 115. Note 20.).

§. 128.

A. Das Verhör des Angeklagten.

Die Beweisaufnahme beginnt regelmäßig mit dem Verhör des Angeklagten. Die Anlage und prozessualische Behandlung desselben muß natürlich, wie bereits oben §. 92. ausgeführt ist, eine durchaus verschiedene sein, je nachdem man vom Standpunct des Anklage- oder Untersuchungsprozesses ausgeht. Die deutschen Gesetze nun halten im Wesentlichen, wie nach der übrigen Anlage des ganzen Verfahrens zu erwarten, den letztern Standpunct fest, und nur hie und da ist der Versuch gemacht, einzelne Folgerungen des entgegengesetzten Standpuncts herüberzunehmen. Aus jenem aber erklärt sich:

1. die Zulässigkeit eines Verhörs überhaupt. Der Anklageprozeß kann nur eine Vernehmung des Angeklagten gestatten, in welcher demselben freisteht, seine Vertheidigungsgründe vorzubringen, oder wenn er es vorzieht, auf seine Vertheidigung überhaupt sowie auf den Beweis des Anklägers durch ein Eingeständniß der Schuld zu verzichten. Dergleichen Verzichte kennt der Untersuchungsprozeß nicht, dagegen ein Verhör des Ange-

Digitized by Google

klagten, in welchem es darauf abgesehen ist, eine ausführliche Aeußerung desselben über die That, welche den Gegenstand der Anklage ausmacht, zu erhalten, so weit er darüber aus eigener Wahrnehmung berichten, oder Anhaltspuncte für weitere Nachforschungen darbieten kann. Der Angeklagte ist daher im Verhör nicht Subject, sondern Object der Untersuchung, er ist ein Beweismittel, wie jedes andere, ein Zeuge gegen und für sich selbst. Eben deshalb ist das Verhör nicht ein der Beweisaufnahme voraufgehender prozessualischer Act, durch welchen erst die Nothwendigkeit einer solchen festgestellt werden soll, sondern der erste Schritt der Beweisaufnahme selbst. Eben deshalb muß aber auch dem Angeklagten die Pflicht einer wahrheitsgetreuen Beantwortung der gestellten Fragen auferlegt werden. Die deutschen Gesetze [1]) nun schreiben in ihrer Mehrzahl die Vornahme eines solchen Verhörs am Eingang der Beweisaufnahme vor [2]). Indeß eine Milderung der strengen Folgerungen des Untersuchungsprozesses lassen sie dadurch eintreten, daß sie dem Angeklagten die Befugniß geben, die Antwort zu verweigern mit allen daraus herfließenden oben §. 92. 1. a. dargestellten Folgerungen. Dagegen die im Anklageprozeß unbedenkliche Berechtigung, vor der Beantwortung mit seinem Vertheidiger sich zu berathen, können sie dem Angeklagten nicht zugestehn [3]). Will er einmal antworten, so muß er wahrheitsgetreu antworten, einerlei, ob er seiner Vertheidigung damit dient oder schadet.

Nur zwei Gesetze unterscheiden von diesem Verhör, welches auch sie, falls es zur Beweisaufnahme kommt, zulassen [4]), eine

1) Cassel. b. §. 304. Baiern. Art. 156. Nassau. 137. Braunschw. §. 133. Thüring. Art. 282. 235. a. §. 74. Hannover. §. 185. Baden. c. §. 91. b. 230. (Oesterreich. §. 233 ff. Sachsen. Art. 280.).

2) In Darmst. ist ein Verhör nicht als Regel vorgeschrieben (eben so wenig, wie in Frankreich), allein zufolge Art. 142. unbedenklich nach Ermessen des Vorsitzenden gestattet.

3) Thüring. Art. 235. (Oesterreich. §. 234.).

4) Württ. Art. 122. Preußen. b. Art. 76. Preuß. Entw. §. 357. 359. cf. 305.

Digitized by Google

dem Anklageprozeß nachgebildete Vernehmung des Angeklagten. Im Eingang der ganzen Verhandlung soll nämlich nach dem einen Gesetz [5]) mit Recht, ehe überhaupt zur Bildung der Geschwornenbank geschritten wird, nach dem andern [6]), nachdem das Schwurgericht bereits gebildet ist, der Angeklagte befragt werden, ob er sich schuldig bekenne oder nicht. Im Fall der Verneinung tritt das auch den übrigen Gesetzen bekannte Verfahren ein. Im Fall der Bejahung aber soll der Angeklagte zu einem umständlichen Geständniß durch Befragung veranlaßt werden, und falls das Gericht, in Preußen nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers, die Thatfrage in ihrem ganzen Umfang dadurch für festgestellt erachtet, ist mit Umgehung der Beweisaufnahme zur Verhandlung der Rechtsfrage und Urtheilsfällung zu schreiten. Mithin ist hier dem Verzicht des Angeklagten auf die Beweisaufnahme nach den Grundsätzen des Anklageprozesses ausnahmsweise und abweichend von dem übrigen System des ganzen Verfahrens, sofern das Gericht kein Bedenken trägt [7]), volle Wirkung zugestanden. Folgerichtig ist übrigens dieselbe Behandlung in einem solchen Fall in Preußen den Zugeständnissen der Staatsanwaltschaft rücksichtlich des Vorhandenseins vom Angeklagten behaupteter Strafausschließungs- oder Minderungsgründe eingeräumt. — Die Behandlung dieses Falles ist so eigenthümlich und so sehr außerhalb des Geistes und Zuschnittes des übrigen Verfahrens, daß es schwerlich zulässig sein dürfte, davon analoge Anwendungen auf andre Fälle zu machen, obgleich allerdings kaum einzusehn ist, warum, wann in diesem Falle die eigne Dispositionsbefugniß des Angeklagten und Anklägers über die Prozeßführung von der Gesetzgebung

---

5) Württ. Art. 90.

6) Preußen. b. Art. 74. 75. Preuß. Entw. §. 355 f.

7) Diese letzte Spur des Untersuchungsprinzips ist wenigstens in Preußen hinzugefügt. In Württemberg genügt es, daß der Vorsitzende den Angeklagten auf die Folgen seines Geständnisses aufmerksam gemacht habe.

Digitized by Google

anerkannt wird, dieselbe sich nicht bewogen gesehen hat, eine gleiche Dispositionsbefugniß den Partheien auch in andern minder wichtigen Fällen, die sich im Laufe der gewöhnlichen Beweisführung ereignen können, zuzugestehn.

2. Der Zweck des Verhörs, wie ihn die deutschen Gesetze im Sinn des Untersuchungsprozesses auffassen, kann nur der sein, durch die eigenen Aussagen des Angeklagten der Wahrheit möglichst auf den Grund zu kommen. Danach muß sich die Einrichtung desselben, und die Wirkung eines darin etwa abgelegten Geständnisses bestimmen. Der Vorsitzende wird daher nicht blos darauf ausgehen, dem Angeklagten Gelegenheit zum Vortrag seiner Vertheidigungsgründe zu geben, sondern vorzugsweise darauf, wo möglich ein Geständniß zu erlangen. Es sind ihm daher Vorhalte aller Art gestattet, deren Stoff er auch aus den in der Voruntersuchung abgelegten Aussagen [8]) des Angeklagten entnehmen darf. Auch im Lauf der Untersuchung wird gewissermaßen das Verhör wieder aufgenommen durch die Vorhalte [9]), welche den Aussagen der vernommenen Zeugen und den übrigen Beweismitteln entlehnt werden. Somit hängt es, da das Gesetz abgesehn von jener Befugniß der Antwortsweigerung keine Gränzen gezogen hat, eigentlich nur von dem Willen und Geschick des Vorsitzenden ab, das Verhör mehr oder minder im Geist des frühern Inquisitionsprozesses zu gestalten und zur Waffe gegen den Angeklagten zu gebrauchen [10]). — Die Wirkung eines im Verhör abgelegten, selbst eines umfassenden Geständnisses kann aber immer nur die sein, daß den Geschwornen dadurch ein Ueberzeugungsgrund geliefert

8) Diese können ihm aus den Acten vorgelesen werden. Bair. Cassationsgerichtsurtheil in den Sitzungsberichten Bd. 3. S. 8. (Sachsen. Art. 280.).

9) Darmst. Art. 142. Cassel. b. §. 309. Baiern. Art. 162. Nassau. Art. 137. Braunschw. §. 135. Thüring. Art. 282. 235. a. §. 74. Baden. b. §. 230. (Oesterreich. §. 237. Sachsen. Art. 286.).

10) Wie wenig das französische Verhör von dem Verhör im ältern deutschen Inquisitionsprozeß verschieden sei, zeigt die Darstellung bei Lacuisine. p. 248. suiv.

Digitized by Google

wird. Dem Vorsitzenden wird dadurch keineswegs die Pflicht abgenommen, in der Untersuchung fortzufahren, und durch fernere Beweise die Richtigkeit des Geständnisses zu beleuchten und wo möglich zu verstärken. Die Puncte, auf welche sein Bestreben dabei vornämlich zu richten sei, sind am sichersten aus der mit so großer Sorgfalt ausgebildeten Theorie unserer älteren Prozessualisten [11]) über das Geständniß zu entnehmen. Denn obgleich die Regeln der ältern positiven Beweistheorie über den Werth der Beweise für die Geschwornen als solche ohne bindende Kraft sind, so beruhen sie doch der bei weitem größern Mehrzahl nach auf gesunden Folgerungen aus der Natur der Sache selbst, und werden daher auch von dem einfachen prüfenden Verstand der Geschwornen bei Bildung ihrer Ueberzeugung in Betracht gezogen werden müssen. —

3. Mit dem Verhör des Angeklagten wird gewöhnlich die Beweisaufnahme begonnen. Das Ermessen des Vorsitzenden wird aber eine Abweichung verfügen, und einzelne andere Beweise [12]) voraufgehen lassen dürfen, durch welche vielleicht die Antworten des Angeklagten erst verständlich werden.

4. Sind mehrere Angeklagte in einer Untersuchung verbunden vor Gericht gestellt, so kann der Vorsitzende sie getrennt in der Weise vernehmen, daß während des Verhörs des Einen die Uebrigen entfernt werden [13]). Der Grund ist, weil die Angeklagten zugleich gegen einander als Zeugen benutzt werden sollen. Die weitere Entwickelung dieses Satzes ist daher unten bei dem Zeugniß zu suchen.

---

11) Vgl. Zachariä Grundlinien. §. 187 ff. und die daselbst Citirten. Mittermaier. Bd. 2. §. 161. ff.

12) Z. B. bei der Brandstiftung Aussagen der Sachverständigen oder Augenscheinsprotokolle, um zuvor die Geschwornen mit der Localität bekannt zu machen, auf welche sich die Aussagen des Angeklagten beziehn werden.

13) Darmst. Art. 151. Cassel. b. §. 70. Baiern. Art. 162. Nassau. Art. 149. Württ. Art. 141. Braunschw. §. 56. Thüring. Art. 240. Hannover. §. 136. Baden. b. §. 234. Preuß. Entw. §. 306. (Oesterreich. §. 238. Sachsen. Art. 286.).

Digitized by Google

B. Zeugen.

§. 129.

1. Zuläſſigkeit.

Von den übrigen Beweismitteln iſt für die mündliche Hauptverhandlung bei weitem das wichtigſte: die Vernehmung der Zeugen, indem daſſelbe regelmäßig in ſeiner urſprünglichen Geſtalt benutzt werden kann, und außerdem die häufigſte Quelle der Wahrheitserforſchung in Strafſachen darbietet. Daher mitunter die ganze Beweisaufnahme unter dem Namen des Zeugenverhörs vorkommt.

Nicht alle dritte Perſonen, welche im Stande ſind, über erhebliche Umſtände aus eigner ſinnlicher Wahrnehmung auszuſagen, können als Zeugen vernommen werden. Die Partheien [1]) können vielmehr aus gewiſſen die Perſönlichkeit des Zeugen betreffenden [2]) Gründen die Zuläſſigkeit anfechten, und die Verwerfung des gegneriſchen Zeugen verlangen. Die meiſten Geſetze [3]) haben die darüber beſtehenden Regeln des alten Rechts beibehalten, andere [4]) nur einzelne Unzuläſſigkeitsgründe nach dem franzöſiſchen Muſter erwähnt. Auch die letztern ſcheinen indeß die allgemeinen Unfähigkeitsgründe, wenn gleich nicht an dieſer Stelle erwähnt, doch nicht ausgeſchloſſen zu haben. Hiernach ergiebt ſich etwa folgende Ueberſicht der Perſonen, gegen deren Vernehmung die Partheien ſich zu widerſetzen befugt ſind:

---

1) Ueber das Recht der Zeugen, die Ablegung des Zeugniſſes in der Vorunterſuchung zu verweigern, ſ. §. 88. über daſſelbe Recht in der Hauptunterſuchung ſ. §. 121. Unbefugte Weigerung der Ausſage oder des Eides zieht ähnliche Strafen wie das unbefugte Ausbleiben nach ſich.

2) Ueber die Einwendungen gegen die formelle Zuläſſigkeit der Abhörung ſ. oben §. 126 a. E.

3) Caſſel. b. §. 75. cf. 72. 77. 78. Baiern. Eingang. u. Art. 46. 157 f. Preußen. §. 22. e. §. 356 f. Braunſchw. §. 58. 134. Hannover. §. 92. 143. Thüring. a. §. 29. Art. 191 f. (Oeſterreich. §. 112. 132. Vgl. Sachſen. Art. 225.). Vgl. Zachariä. §. 194. S. 219 ff. u. S. 150.

4) Darmſt. Art. 146. 147. Naſſau. Art. 144. 145. Württemb. Art. 131. 132 f. cf. a. Art. 213. 304.

Digitized by Google

1. alle diejenigen [5]), welche durch einen fehlerhaften oder krankhaften Zustand ihres Geistes oder Körpers unfähig sind, entweder eine Beobachtung der Art, worüber sie aussagen sollen, richtig zu machen, oder bei ihrer Vernehmung wahrheitsgetreu wiederzugeben. Hierher gehören Rasende, Wahn- und Blödsinnige, unter Umständen Blinde, Taube, Stumme, völlig Betrunkene, Fieberkranke.

2. Personen, die das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben zur Zeit ihrer Abhörung. Denn erst mit diesem Termine tritt nach heutigem gemeinen Recht und den meisten Landesgesetzen [6]) die Eidesmündigkeit ein. Der fernere Unterschied, den das frühere Recht zwischen vollgültigem und minder kräftigem Zeugniß eines Minderjährigen machte, je nachdem er zwar das 14. Jahr zurückgelegt, aber das achtzehnte oder gar das zwanzigste nicht erreicht hatte, ist heutzutage an dieser Stelle gleichgültig, da er nicht die Zulässigkeit, sondern den Werth des Zeugnisses betrifft, die letztern Bestimmungen aber als positiv gesetzliche aufgehoben sind. Inwiefern Personen unter vierzehn Jahren zur Aufklärung vernommen werden dürfen, darüber wird unten gesprochen werden.

3. Verurtheilte Verbrecher. Die Gränzen dieser Kategorie sind gemeinrechtlich [7]) nicht feststehend, da es in der Natur des Untersuchungsprozesses lag, die Zulässigkeit und den Werth der Zeugen zu vermischen, und in Ansehung jener weniger streng zu sein, da man den letztern nach den Umständen des einzelnen

5) Preußen. c. §. 356. Baiern. Art. 46. Württ. a. Art. 304. (Oesterreich. §. 112. 132. Sachsen. Art. 225. 283.).

6) Baiern. Art. 46 verlangt 15 Jahre. Braunschw. §. 58. u. Sachsen. Art. 225. 18 Jahre. Württ. a. Art. 213. u. Hannover. §. 92. 16 Jahre. Ebenso Preuß. Entw. §. 130. In Frankreich und England ist auch die Beeidigung jüngerer Personen zulässig, wenn der Vorsitzende sich von ihrer Einsicht in die Bedeutung des Eides überzeugt hält. Lacuisine. p. 279.

7) Das römische und canonische Recht sind weit bestimmter (s. die Stellen bei Zachariä S. 221 ff.); der neuere Gerichtsgebrauch hat indeß jene Gränzen verwischt.

Digitized by Google

Falles abmeſſen zu können glaubte. Die Theorie und die Landesgeſetze haben daher die Gränzen bald weit, bald eng gezogen. Manche [8]) ſehn auf die Natur des Verbrechens und ſchließen nur die aus, welche durch die Verübung einen Mangel an Wahrheitsliebe an den Tag gelegt haben, zählen auch wohl dieſe Verbrechen [9]) einzeln auf. Andre [10]) verlangen eine mit der Verurtheilung verbundene Ehrloserklärung. Neuere Geſetze [11]) ſchließen ſchlechtweg wegen Verbrechens Verurtheilte aus, jedoch regelmäßig nur während der Strafzeit. Einige erklären auch die wegen eines Verbrechens [12]) oder wegen beſtimmter [13]) Verbrechen in Unterſuchung Befangenen für unfähig [14]). — Ehrloſigkeit als Folge unmoraliſcher Lebensweiſe oder gar eines beſtimmten bürgerlichen Berufs pflegt heutzutage kein Unzuläſſigkeitsgrund zu ſein.

4. Diejenigen, welche die religiöſen Vorausſetzungen des Eides läugnen. Denn der Eidſchwur iſt die geſetzliche Bedingung des Zeugniſſes. Im Uebrigen ſind die aus dem Glaubensbekenntniß, zumal für die Juden, früher hergeleiteten Beſchränkungen als beſeitigt anzuſehn.

---

8) Mittermaier. II. §. 169.

9) Faſt überall: falſch Zeugniß und Meineid.

10) Preußen. e. §. 356. 7. cf. 6. u. §. 357. 11. u. 12. Preuß. Stfgſtb. §. 12.

11) Baiern. Art. 46. (Oeſterreich. §. 132. b. u. c. hier auch wegen eines aus Gewinnſucht begangenen Vergehens.).

12) (Oeſterreich. §. 132. b.).

13) Baiern. Art. 46. Hannover. §. 92. (Sachſen. Art. 225.).

14) Eine neue geſetzgeberiſche Anordnung dieſes Unzuläſſigkeitsgrundes würde feſtzuſetzen haben: 1) ob die Begehung des Verbrechens, die Verurtheilung, die Beſtrafung der Grund der Unfähigkeit ſein ſolle. 2) ob alle Verbrechen und Vergehen, oder welche davon die Unfähigkeit nach ſich ziehn ſollen. — Legt man die Begehung zum Grunde, ſo muß man auch wie im canon. Recht den Beweis der exceptio criminis gegen die Zeugen geſtatten. Entſcheidet die Verurtheilung, ſo iſt zugleich zu beſtimmen, ob die Verſetzung in den Anklageſtand die Fähigkeit ſuspendiren ſoll. Entſcheidet die Beſtrafung, ſo kann entweder die Natur der Strafe, oder des Verbrechens den Ausſchlag geben.

Digitized by Google

Aus Rückſichten, die dem einzelnen grade vorliegenden Fall entnommen werden, ſind ferner unzuläſſig:

5. Eltern und Kinder gegen einander, ſowie Ehegatten. Landesgeſetze dehnen dies aus auf alle Verwandte und Verſchwägerte des Angeklagten oder eines Mitangeklagten in auf- und abſteigender Linie, ſowie auf Geſchwiſter und Verſchwägerte des gleichen Grades [15]).

6. Nach Landesgeſetzen [16]) diejenigen, welche die Verpflichtung zur Verſchwiegenheit haben (ſ. oben §. 88. B.). Gemeinrechtlich wird dadurch nur ein Recht der Zeugen, nicht der Partheien begründet.

7. Nach Landesgeſetzen [17]) Feinde des Angeklagten, die wider ihn ausſagen ſollen.

8. Beſtochene Zeugen, d. h. denen für die Ablegung einer beſtimmten vorgeſchriebenen Ausſage ein Vortheil gegeben oder verſprochen war [18]).

9. Nach Landesgeſetzen [19]) Denuncianten, welche geſetzlich Geld für ihre Denunciation bekommen. Andre ſchreiben nur vor, daß die Geſchworenen von dieſem Umſtand in Kenntniß geſetzt werden [20]). — Gemeinrechtlich iſt weder der Denunciant noch der Beſchädigte [21]) unfähig.

10. Mitſchuldige, mögen ſie zugleich Mitangeklagte ſein, oder nur im Verdacht ſtehn, an der ſtrafbaren Handlung irgend einen Antheil zu haben [22]).

---

15) Preußen. e. §. 357. Darmſtadt. Art. 146. Naſſau. Art. 144. Württemb. Art. 131. 133. Baden. b. §. 149. Preuß. Entw. §. 130.

16) Naſſau. Art. 144. Baden. b. §. 150. (Oeſterreich. §. 112.).

17) (Oeſterreich. §. 132.).

18) Preußen. e. §. 356. Württ. a. Art. 304.

19) Darmſtadt. Art. 146 f.

20) Naſſau. Art. 145. Württ. Art. 132.

21) Auch nicht, wenn er als Adhärent aufgetreten iſt. Thüring. Art. 191. f. Anders in Caſſel. b. §. 78, wenn nicht die Partheien einwilligen. Unbedingt nicht in Hannover. §. 143.

22) Preußen. e. §. 356. Baiern. Art. 46. Württ. a. Art. 213. Preuß. Entw. §. 144. (Oeſterreich. §. 132.).

Digitized by Google

So weit die Uebersicht der Unfähigkeitsgründe. Die Geltendmachung derselben ist zunächst Sache der Parthei, welcher auch die Beweislast im Fall des Widerspruchs obliegt. Die Unterlassung wird als Verzicht betrachtet. Ohne Zweifel hat indeß nach dem vorherrschenden Untersuchungsprincipe das Gericht die Befugniß und Verpflichtung, auf Unfähigkeitsgründe, deren Dasein als wahrscheinlich sich herausstellt, von Amts wegen einzugehn, selbst wenn eine Einrede nicht vorgebracht wäre. Indeß ist in einigen Fällen [23]) von manchen Gesetzen inconsequenter Weise dem Verzicht der Partheien die Wirkung, die Beeidigung eines sonst unzulässigen Zeugen zu ermöglichen, beigelegt.

Die Wirkung des anerkannten Unfähigkeitsgrundes ist stets die, daß die betreffende Person nicht Zeuge sein, daher nicht als solcher beeidigt werden kann. Gleichwohl ist es in allen Fällen [24]) dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt, dieselbe, wie es heißt, zur Aufklärung zu vernehmen, sobald es nicht unwahrscheinlich sei, daß ihre Aussage zur Entdeckung der Wahrheit führen werde. Der Werth einer solchen Aussage wird unter Hervorhebung des Unfähigkeitsgrundes den Geschwornen anheimzustellen sein. Eine solche Einrichtung kann im Untersuchungsverfahren kaum entbehrt werden, obgleich augenscheinlich die ganze Lehre von der Unzulässigkeit der Zeugen dadurch ziemlich bedeutungslos wird. Eine strengere Durchführung des Anklageprinzips würde den Catalog der Unzulässigkeitsgründe, wie im englischen Prozeß, bedeutend einschränken, dafür aber auch die Vernehmung der unzulässigen ganz verbieten, und alle übrigen

---

23) Vgl. Darmst. Art. 146. Cassel. b. §. 77 f. Nassau. Art. 144.

24) Das ist in der That das Resultat des gemeinrechtlichen Gerichtsgebrauchs, welcher die geschriebenen Gesetze abgeändert hat. Die Landesgesetze stimmen darin überein. Cassel. b. §. 72. Preußen. e. §. 356 f. Baiern. Art. 46. Württ. a. Art. 213. Braunschw. §. 58. Baden. b. §. 157. Sachsen. Art. 225. — Auch der französische Prozeß kommt zu demselben Resultat, wenn gleich diese Ausdehnung des pouvoir discrétionnaire nicht unbestritten ist. Vgl. Lacuisine. p. 358. suiv.

Digitized by Google

vereiden lassen, um wenigstens diese Garantie einer wahrhaften Aussage nicht zu entbehren.

Was das Verfahren anbetrifft, so muß die Einrede spätestens vor der Beeidigung der betreffenden Person vorgebracht werden, wenn nicht ein Verzicht vorgenommen werden soll [25]). Denn der Ausschluß der Beeidigung ist ja die einzige stets eintretende Folge der Unzulässigkeit, und ein einmal geschworner Eid läßt sich nicht rückgängig machen [26]). Einige Gesetze [27]) lassen die Partheien ihre Unzulässigkeitseinreden im Beginn der Beweisaufnahme gegen alle Zeugen vortragen, um die etwa zu verwerfenden gleich entlassen zu können. Ein Streit über die Erheblichkeit oder den Beweis der Einrede ist vom Gerichtshof zu entscheiden.

§. 130.

2. Vernehmung.

Der Vernehmung des Zeugen i. e. S. geht im mündlichen Verfahren voraus [1]): die Beeidigung. Die aus dem schriftlichen Prozeß in einzelnen Gesetzen [2]) beibehaltene nachfolgende Beeidigung scheint nicht wohl verträglich mit der Mündlichkeit. Denn die alsdann zur Anwendung kommende assertorische Form des Eides setzt voraus, daß zuvor die Zeugen-Aussage in allen ihren Theilen durch die Niederschrift genau fixirt und den Zeugen wiederholt vorgelesen worden sei. Der vorausgehende Eid ist ein promissorischer und seine Formel

---

25) (Sachsen. Art. 283. befiehlt eine ausdrückliche Befragung der Partheien.)

26) Anders in Frankreich. Die Einrede muß vor der Vernehmung in der Sache selbst, kann aber auch nach der Beeidigung vorgebracht werden. Lacuisine p. 278. Ebenso Hannover. §. 143.

27) Cassel. b. §. 305. Braunschw. §. 134.

1) Darmst. Art. 140. Baiern. Art. 157. Nassau. Art. 138. Württemb. Art. 123. Braunschw. §. 60. Thüring. a. §. 63. (vor oder nach). Hannover. §. 143. 186. (Sachsen. Art. 282 vor oder nach).

2) Cassel. b. §. 88. Preuß. e. §. 333 ff. (Oesterreich. §. 131. 239.).

Digitized by Google

pflegt gesetzlich festgestellt zu sein. Sie enthält das Versprechen einer unpartheiischen Aussage der reinen und ganzen Wahrheit. Verweigerung des Eides wird in derselben Weise geahndet wie die Verweigerung des Zeugnisses überhaupt. Die in der Voruntersuchung bereits beeidigten Zeugen sollten auf den früher von ihnen geleisteten Eid verwiesen werden [3]) und nur zu erklären haben, daß sie denselben auch jetzt für sich bindend halten. Indeß verlangen viele Gesetze [4]) eine wiederholte Beeidigung. Oeffentlich Angestellte werden mit Hinweisung auf ihren Diensteid über Wahrnehmungen innerhalb ihres Berufs vernommen [5]).

Die Vernehmung selbst beginnt mit den üblichen Generalfragen, zu denen aus dem französischen Recht die Frage hinzugefügt zu sein pflegt, ob Zeuge den Angeklagten vor der in Rede stehenden That gekannt habe. Demnächst ist der Zeuge zu einer fortlaufenden Erzählung dessen, was er über die Sache selbst weiß [6]), zu veranlassen. Die französische Vorschrift, daß er darin nicht unterbrochen werden darf [7]), entzieht nicht dem Vorsitzenden das Recht [8]), den Zeugen, der sich in Beleidigungen und unerhebliche Erzählungen verliert, auf die rechte Bahn zurückzuführen. Am Schluß seiner Aussage ist derselbe durch be-

---

3) Preuß. §. 55. Thüring. a. §. 63. Oesterreich. §. 275. Braunschweig. §. 90. Baden. b. §. 231. Preuß. Entw. §. 149. Darmst. Entw. Art. 155. (Oesterreich. §. 229. 239. Sachsen. Art. 282). Nach Cassel. b. §. 88 soll indeß in Schwurgerichtssachen der Zeuge dennoch wiederholt beeidigt werden.

4) Darmst. arg. Art. 140. Baiern. arg. Art. 157. cf. b. Art. 89. 209. Nassau. arg. Art. 138. Württ. arg. Art. 123. Hannover. §. 143.

5) Nach Cassel. b. §. 88. sollen in Schwurgerichtssachen auch diese vereidigt werden, in Hannover. §. 143. überall.

6) Der Zeuge darf seine Aussage nicht ablesen, aber die Benutzung von Noten wird ihm zu gestatten sein, nachdem zuvor die Beschaffenheit derselben gehörig aufgeklärt worden. Vgl. Preuß. Entw. §. 142.

7) Darmst. Art. 141. Cassel. b. §. 90. Nassau. Art. 140. Württ. Art. 125. Hannover. §. 143.

8) Lacuisine p. 298.

Digitized by Google

ſondere Fragen des Vorſitzenden zu näherer Auslaſſung über erhebliche etwa dunkel gebliebene Thatumſtände zu veranlaſſen. Dabei können die Auslaſſungen des Zeugen in der Voruntersuchung zu Vorhalten benutzt werden. Auch die Partheien, Richter und Geſchworene haben unter den oben §. 127 dargeſtellten Beſchränkungen das Fragerecht. Am Schluß der Ausſage ſoll der Zeuge nach einigen Geſetzen [9]) beſonders befragt werden, ob es der gegenwärtige Angeklagte ſei, von welchem er geredet habe.

Die Vernehmung iſt ſo zu veranſtalten, daß alle ſchädlichen Einflüſſe auf den Zeugen vermieden, vielmehr durch ihn die Wahrheit ans Licht gebracht werde. Zu dieſem Zweck iſt

a. jeder Zeuge bis zu ſeiner Vernehmung in angemeſſener Abſonderung (ſ. §. 126. 4.) zu halten. Mitunter [10]) dürfen Zeugen, welche der bisherigen Verhandlung dennoch beigewohnt haben, gar nicht abgehört werden ohne Einwilligung beider Partheien.

b. Jeder Zeuge wird einzeln vorgerufen und vernommen.

c. Der Vorſitzende kann nach der Beeidigung vor der Vernehmung den Angeklagten aus dem Zimmer entfernen laſſen [11]), um nachtheiligen Einflüſſen ſeiner Gegenwart auf die Unbefangenheit und Freimüthigkeit des Zeugen vorzubeugen. Dem zurückkehrenden Angeklagten iſt alsdann vor weiterm Fortgang der Verhandlungen der Inhalt der Zeugenausſagen mitzutheilen.

d. Der abgehörte Zeuge bleibt im Sitzungsſaale, ſofern er nicht definitiv entlaſſen werden kann, weil man ſeiner nicht ferner bedarf. Bei Vernehmung eines fernern Zeugen kann er

9) Darmſt. Art. 141. Caſſel. b. §. 308. Baiern. Art. 159. Naſſau. Art. 139. Braunſchw. §. 135. Thüring. Art. 238. (Oeſterreich. §. 237.).

10) Caſſel. b. §. 77. 86.

11) Darmſt. Art. 151. Baden. Art. 162. Naſſau. Art. 149. Württ. Art. 141. Thüring. Art. 240. Baden. b. b. 234. (Oeſterreich §. 238. Sachſen. Art. 286.).

Digitized by Google

indeß auf Antrag der Partheien oder von Amts wegen zur Vorbereitung einer Confrontation zeitweilig wieder entfernt werden [12]). — Sofern mehrere Mitangeklagte zugleich gegen einander benutzt werden sollen, können die Maßregeln von b. bis d. auch gegen sie gebraucht, und dadurch ein getrenntes Verhör herbeigeführt werden.

e. Der abgehörte Zeuge kann, und soll nach einigen Gesetzen [13]) stets, in der Weise mit dem Angeklagten confrontirt werden, daß letzterer aufgefordert wird, auf das zu antworten, was gegen ihn ausgesagt ist. Dabei steht es ihm frei, alle seine Einwendungen gegen die Glaubwürdigkeit (nicht Zulässigkeit) des Zeugen vorzubeugen.

7. Auch die Zeugen unter sich werden confrontirt, sei es, daß beide vorher abgesondert, oder der eine in Gegenwart des andern vernommen worden. Doch pflegt ausdrücklich verboten zu sein, daß die Zeugen sich gegenseitig zur Rede stellen [14]), oder auch nur durch Vermittlung des Vorsitzenden Fragen vorlegen. Da dies Verbot nur die Vermeidung unnützen Gezänks bezweckt, so kann eine Verletzung desselben keine Nichtigkeit nach sich ziehn.

An die Stelle der mündlichen Vernehmung kann im Nothfall die Verlesung einer gerichtlich niedergeschriebenen Aussage des Zeugen treten [15]). Da die hierher gehörigen Ausnahmen

12) Darmstadt. Art. 150. Cassel. b. §. 92. Baiern. Art. 161. 162. Nassau. Art. 142. 148. Württemb. Art. 129. 140. Thüring. Art. 242. Hannover. §. 143. Baden. b. §. 231. Preuß. Entw. §. 308. Darmst. Entw. Art. 313. (Oesterreich. §. 236. Sachsen. Art. 285.).

13) Darmstadt. Art. 141. 142. Cassel b. §. 309. Baiern. Art. 159. 168. Nassau. Art. 139. Württemb. Art. 125. 128. Braunschw. §. 135 cf. 134. Thüring. Art. 239. Preuß. Entw. §. 309. Darmst. Entw. Art. 314. (Oesterreich. §. 237. Sachsen. Art. 284.).

14) Darmst. Art. 149. Cassel. b. §. 93. Baiern. Art. 161. Nassau. Art. 147. Württemb. Art. 139. Thüring. Art. 241. a. E. (Sachsen. Art. 285).

15) Vgl. Darmst. Art. 97 ff. Cassel. b. §. 105. 74. 81. Baiern. Art 133. 166. 167. Preußen. §. 21. b. Art. 24 f. Nassau. Art.

Digitized by Google

den Grundſatz der Mündlichkeit des ganzen Verfahrens verletzen, ſo ſind ſie einerſeits durch die Geſetzgebung möglichſt einzuſchränken, anderſeits die geſetzlichen Gränzen derſelben durch das Gericht ſtreng einzuhalten. Ein Nothfall der bezeichneten Art liegt eigentlich nur dann vor, wenn das perſönliche Erſcheinen des Zeugen durch unabwendbare Hinderniſſe unmöglich iſt. Dahin gehören der Tod des Zeugen, Krankheit oder Gebrechlichkeit des Alters, ſeine geſetzlich gebilligte Weigerung [16]) zu erſcheinen (ſ. §. 121. B.), die Unbekanntſchaft des Gerichts mit ſeinem Aufenthaltsort, übermäßige Entfernung. Manche Geſetze [17]) gehn indeß weiter, und geſtatten dem Gericht in ſeinem Verweiſungsbeſchluß im Voraus gewiſſe Zeugen zu bezeichnen, deren Ausſage aus der Voruntersuchung nur verleſen werden ſoll, oder halten ſogar das Ausbleiben [18]) eines vorgeladenen Zeugen für einen hinlänglichen Grund, um das erkennende Gericht nach ſeinem Ermeſſen [19]) zur Verleſung ſeiner Ausſage zu berechtigen.

Die zu verleſende Ausſage wird gewöhnlich den Voruntersuchungsacten entnommen. Es kann aber auch in der Hauptunterſuchung eine beſondere Vernehmung von Perſonen zum Voraus veranſtaltet ſein, die das Erſcheinen in der Sitzung

---

99 f. Württemb. Art. 134 ff. Braunſchw. §. 90. Thüring. Art. 222. a. §. 28. 36. 41. 65. Hannover. §. 121. 124. 145 f. 186. Preuß. Entw. §. 312 f. Darmſt. Entw. Art. 317 f. (Oeſterreich. §. 241. Sachſen. Art. 289. 292.).

16) Auch ſofern ſie auf das Recht der Ausſageweigerung geſtützt iſt. (Oeſterreich. §. 241. Sachſen. Art. 279.). Vgl. Gerichtsſaal. Bd. 14. S. 302 ff. Preuß. Archiv. Bd. 2. S. 675.

17) Thüring. a. §. 36. 41. Hannover. §. 121. 124. 145. (Altenb. Art. 185.).

18) Thüring. Art. 222. a. §. 65. Altenb. Art. 205.).

19) In Preußen. b. Art. 25. entſcheidet überall das richterliche Ermeſſen, ob von der Regel der perſönlichen Vernehmung eine Ausnahme zuzulaſſen ſei. (Ebenſo Oeſterreich. §. 241. In Sachſen. Art. 292. wenigſtens dann, wenn der Angeklagte einwilligt.)

Digitized by Google

ablehnen können. Das darüber aufgenommene Protokoll ist alsdann Gegenstand der Verlesung.

Die Regeln über die Zulässigkeit der Zeugen bleiben auch hier anwendbar. Nicht minder müssen die Befugnisse der Partheien beim Zeugenverhör, soviel als möglich, gewahrt werden. Daher ist namentlich nach der Verlesung dem Angeklagten das Recht der Antwort und des Vortrags seiner Einreden zuzugestehn.

§. 131.

C. Sachverständige.

Sachverständige werden auch im Hauptverfahren bald zur Mittheilung von Wahrnehmungen, zu denen sie ihre Sachkenntniß befähigt, bald zur Abgabe von Gutachten aufgefordert. In beiden Fällen sind sie ihrer rechtlichen Bedeutung nach nichts weiter, als ein Mittel, um die Ueberzeugung der Geschworenen über einen Thatumstand hervorzurufen, also ein Beweismittel, dessen Werth der verständigen Erwägung der Geschworenen anheimfällt. Denn auch das Gutachten wirkt auf die Geschworenen nicht durch seine Abgabe gleich einem rechtskräftig bindenden Urtheil, sondern durch seine Gründe, welche den Laienverstand befähigen sollen, die Richtigkeit des im Gutachten gezogenen Schlusses zu begreifen. Dabei bleibt es jedem einzelnen Geschworenen unbenommen, sich in seiner Ueberzeugung auch durch die Autorität des Sachverständigen, oder durch die Uebereinstimmung Mehrerer leiten zu lassen.

In seiner prozessualischen Behandlung schließt sich dieses Beweismittel eng an die Zeugen an, so daß die über letztere aufgestellten Regeln im Allgemeinen auch hier gelten [1]). Daher werden in den Landesgesetzen beide gewöhnlich verbunden aufgeführt.

1) Baiern. Art. 130. 169. Hannover. §. 143. Württ. Art. 151. Thüring. Art. 237 ff. Baden. b. §. 232. (Oesterreich. §. 236. Sachsen. Art. 290.).

Digitized by Google

Als Sachverständige können nur dritte Personen, also weder Richter, Geschworene, oder Partheien gebraucht werden. Dagegen steht nichts im Wege, daß ein Zeuge zugleich als Sachverständiger abgehört wird. Die Zulässigkeit eines Sachverständigen kann aus denselben Gründen wie beim Zeugen von den Partheien angegriffen werden, außerdem aber noch wegen Mangels der grade erforderlichen Sachkenntniß. Das Vorhandensein der letztern wird daher im Fall des Streits von der Parthei, die den Sachverständigen vorführt, dargethan werden müssen, wozu die Hinweisung auf eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Anerkenntniß der Geschicklichkeit genügen wird. Keineswegs aber sind die Partheien, wie der Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung (s. §. 87.) auf die Zahl der vom Staat angestellten Sachverständigen beschränkt. Gleichwohl wird der Staatsanwalt nicht umhin können, sofern die Benutzung gewisser Sachverständiger, namentlich der Medizinalbeamten, durch die staatlichen Einrichtungen vorgeschrieben ist, auch diese zuzuziehn. Eine Unterlassung würde ihn dienstlich verantwortlich machen, indeß den Rechtsbestand des Verfahrens selbst nicht gefährden, da die Ueberzeugung der Geschworenen an bestimmte Beweismittel nicht gebunden ist [2]).

Auch die Vernehmung der Sachverständigen folgt im Allgemeinen den Regeln des Zeugenbeweises. Voran geht auch hier die Beeidigung [3]) durch die gesetzlich vorgeschriebene Formel, sofern der Sachverständige nicht als solcher öffentlich beeidigt ist [4]) oder bereits in der Voruntersuchung den Eid geleistet hat [5]).

---

2) Vgl. Bair. JMReser. v. 1/8. 1849. in d. Bl. f. Rsanw. 1851. S. 38 ff. wo dieselben Grundsätze auf die Strafgerichte, welche die Thatfrage selbst aburtheilen, mit Recht angewendet sind.

3) Vgl. Cassel. b. §. 97. 163. Baiern. Art. 157. Württ. Art. 151. Braunschw. §. 61. 62. Hannover. §. 143. Thüring. Art. 161. a. §. 63. (vor oder nach). (Oesterreich. §. 81. 229. 239. Sachsen. Art. 290.)

4) Anders in Hannover. §. 143. Cassel. b. §. 97.

5) Wiederholte Beeidigung verlangen auch hier: Baiern. arg. Art. 157. Württ. arg. Art. 123. 151. Hannover. §. 143.

Digitized by Google

Der wahrnehmende Sachverständige berichtet demnächst gleich einem Zeugen, wobei ihm, wenn möglich, der Gegenstand seiner Wahrnehmung selbst vorzulegen ist. Dem urtheilenden Sachverständigen müssen die thatsächlichen Grundlagen seines Gutachtens entweder durch eigne Beobachtung gegeben sein, über die er alsdann zugleich als Zeuge aussagt, oder es muß ihm Gelegenheit zur vollständigen Einsicht in das thatsächliche Material des Falles verschafft werden. Dies geschieht am zweckmäßigsten dadurch, daß der Sachverständige unter Bezeichnung des Punctes, worüber sein Gutachten erwartet wird, bei der Beweisaufnahme selbst zugezogen wird, wobei es ihm auch gestattet sein muß, durch den Vorsitzenden an die abgehörten Zeugen Fragen zu seiner nähern Aufklärung richten zu lassen. Die Abgabe des Gutachtens erfolgt sodann mit Entwicklung der Gründe. Die Geschworenen sind berechtigt und durch den Vorsitzenden zu veranlassen [6], den Sachverständigen über Undeutlichkeiten und Zweifel um nähere Aufklärung anzugehn.

Da die Gefahr der Suggestion, welche die Absonderung der Zeugen und deren getrennte Vernehmung gebietet, bei Sachverständigen nicht zu fürchten ist, so steht auch nichts im Wege, deren mehrere gemeinschaftlich [7] zu vernehmen. Jedenfalls sind widersprechende Sachverständige einander gegenüberzustellen, um durch weitere Erörterungen wo möglich eine Einigung oder wenigstens die Mittel zur Beurtheilung des Werths jeder Aussage zu erzielen. Ist auf diesem Wege eine zur Bildung einer Ueberzeugung hinreichende Aufklärung nicht zu erlangen, so kann das Gericht oder der Vorsitzende entweder von seinem Recht der Zuziehung eines ferneren Sachverständigen (s. §. 127. 3. b.) Gebrauch machen, oder unter den gewöhnlichen Voraussetzungen

---

6) Cassel b. §. 311.

7) Cassel. b. §. 98. Preuß. Entw. §. 307. Darmst. Entw. Art. 312. (Sachsen. Art. 290.). Einzelvernehmung verlangen schlechthin: Hannover §. 143. (Oesterreich. §. 236.).

Digitized by Google

(ſ. unten §. 154.) die Sache auf eine andere Sitzung vertagen.

An die Stelle der mündlichen Vernehmung kann im Nothfall auch hier wie bei den Zeugen die Verleſung der in der Voruntersuchung gerichtlich niedergeſchriebenen Ausſage des Sachverſtändigen oder ſeines ſchriftlich abgeſtatteten Gutachtens treten. Auch hat es kein Bedenken, das Gedächtniß des beobachtenden Sachverſtändigen durch Vorleſung ſeiner in der Voruntersuchung, z. B. bei Sectionen, zu Protokoll gegebenen Wahrnehmungen aufzufriſchen. Dagegen erſcheint es mit dem Princip der Mündlichkeit nicht wohl vereinbar, wenn manche Geſetzgebungen [8]) die Verleſung als Regel eintreten laſſen und dadurch die Möglichkeit näherer Erläuterungen durch den perſönlich anweſenden Sachverſtändigen abſchneiden.

Die bisher dargeſtellten Regeln über den Sachverſtändigenbeweis gelten insbeſondre auch für die Dolmetſcher, welche für den Fall, daß ein Angeklagter oder Zeuge der deutſchen Sprache nicht mächtig oder taubſtumm und zugleich Schreibens unkundig [9]) iſt, zuzuziehn ſind. Nur ſoll nach einigen Geſetzen [10]) der Dolmetſcher, außer bei Taubſtummen, auch nicht einmal aus den Zeugen genommen werden, und ein beſtimmtes

---

8) Caſſel. b. §. 95. 96. 107. 163. Nach andern entſcheidet das freie Ermeſſen des Gerichts, ob die Verleſung hinreichend ſei. Baiern. Art. 165. Hannover. §. 144. Preuß. Entw. §. 311. Darmſt. Entw. 316. (Sachſen. Art. 292.) jedoch nur hinſichtlich des objectiven Thatbeſtands in Braunſchw. §. 90. Noch andere laſſen die Anklagekammer in ihrem Verweiſungsbeſchluß darüber das Nöthige feſtſetzen. Thüring. a. §. 36. 41. 65. (Oeſterreich. § 200.).

9) Sonſt werden die Fragen vom Gerichtsſchreiber aufgeſchrieben und von jenem ſchriftlich beantwortet, das Ganze alsdann vom Gerichtsſchreiber vorgeleſen. Vgl. §. 47 Note 3.

10) Darmſt. Art. 160. 161. Naſſau. Art. 158. 159. Württ. Art. 149. 150. Hannover. §. 143. 148. Caſſel. b. §. 102. Thüring. Art. 118. 115. 235. Preuß. b. Art. 27. (Sachſen. Art. 281. 284.) Vgl. überhaupt §. 87 a. E.

Digitized by Google

Alter [11]) haben. Für Taubstumme ist eine der Zeichensprache desselben kundige Person, oder diejenige, welche am meisten geübt ist, sich mit ihm verständlich zu machen, auszuwählen.

§. 132.

D. Augenschein.

Die Augenscheinseinnahme durch das Gericht und die Geschworenen erfolgt im Hauptverfahren regelmäßig nur insofern, als bewegliche Gegenstände, s. g. Ueberführungsstücke, vorgezeigt, allenfalls auch Proben abgelegt werden. Jene sind zu diesem Zwecke vor der Sitzung zeitig herbeizuschaffen, und gewöhnlich im Sitzungssaal aufgestellt. Es steht jedoch im Ermessen des Vorsitzenden, einige zurückzuhalten und damit erst zu geeigneter Zeit hervorzutreten, eine auf Ueberraschung berechnete Maßregel des frühern Untersuchungsprozesses, die zwar nicht unzulässig, der Regel nach jedoch unzweckmäßig und häufig unwürdig erscheint. Nicht minder kann der Vorsitzende die Herbeischaffung solcher Gegenstände, deren Erheblichkeit sich erst im Lauf des Verfahrens ergiebt, sofort veranlassen. Vor allen Dingen ist in jedem Fall die Identität derselben zumal durch Vorlegung an den Angeklagten und die Zeugen herzustellen [1]). Auch kann unter Umständen, wo es auf technische Beobachtungen ankommt, die Beiziehung Sachverständiger geboten sein.

Ergiebt sich die Nothwendigkeit einer Augenscheinseinnahme an unbeweglichen Gegenständen, so kann sich das Gericht unter Begleitung sämmtlicher Hauptpersonen der Verhandlung an Ort und Stelle begeben [2]) oder statt dessen eine nach Maßgabe des

---

11) Darmstadt, Nassau. 21 Jahr.

1) Darmstadt. Art. 157. Cassel. §. 100. 307. Baiern. Art. 165. Nassau. Art. 155. Württemb. Art. 143. Braunschw. §. 134. Thüring. Art. 245. (Oesterreich. §. 241. Sachsen. Art. 288.).

2) Braunschw. §. 90. Thüring. Art. 246. Oesterreich. §. 283. Vgl. Darmst. Art. 22. Nassau. Art. 18. Württemb. Art. 50. Preuß. Entw. §. 322. Darmst. Ent. Art. 325. (Oesterr. §. 242. Sachsen. Art. 277.).

Digitized by Google

§. 86. gehörig besetzte Gerichtsdeputation dorthin abordnen [3]) zur Aufnahme eines Protokolls in beweisender Form.

Ist früher bereits, namentlich in der Voruntersuchung, ein Augenschein gehörig eingenommen, der sich nicht wohl reproduziren läßt, so erfolgt die Verlesung des betreffenden Protokolls [4]) zu dessen besserem Verständniß etwa angefertigte Handrisse und Modelle vorgelegt werden. Erfolgte indeß die Augenscheinseinnahme oder Aufnahme des Protokolls nicht in beweisender Form, so bleibt nichts übrig, als die damals gegenwärtigen Personen als Zeugen im Hauptverfahren vernehmen zu lassen.

§. 133.

E. Urkunden.

Der Beweis durch Urkunden muß aus einem doppelten Gesichtspunkt betrachtet werden. Zunächst kommt es an auf die Zuverlässigkeit der Urkunde als Beweis*mittel*. Sie hängt ab von ihrer Aechtheit, d. h. die Urkunde muß von demjenigen wirklich herrühren, der als ihr Verfasser bezeichnet wird. Sodann ist Rücksicht zu nehmen auf die Zuverlässigkeit des durch sie gelieferten Beweis*grundes*.

Als Beweismittel unzulässig sind daher Urkunden, deren Aechtheit auch nicht einmal wahrscheinlich gemacht werden kann. Die Partheien widersetzen sich mit Recht sogar der Verlesung derselben, welche hier an der Stelle der Vernehmung eines unzulässigen Zeugen steht. Der Beweis der Aechtheit kann aber regelmäßig nur unternommen werden, wenn das Original der Urkunde beigebracht ist. Denn die Unächtheit der Abschrift ist im Voraus gewiß. Dabei ist indeß nicht zu übersehen, daß auch eine Urkunde, die von einer andern abgeschrieben oder

---

3) Dieser zweite Weg allein ist zugelassen in Cassel. b. §. 74. vgl. 213.

4) Cassel. b. §. 107. Baiern. Art. 165. Preußen. §. 19. Braunschweig. §. 90. Hannover. §. 144. Thüring. a. §. 65. Preuß. Entw. §. 311. Darmst. Entw. Art. 316. (Oesterr. §. 241. Sachs. Art. 292.).

Digitized by Google

abgedruckt wurde, unter Umständen als Original [1]) in Betracht kommen kann. Jener Aechtheitsbeweis wird geführt durch alle zulässigen Beweismittel: durch das Geständniß des Angeklagten, dem die Urkunde deshalb vorzulegen ist, wiewohl ihm eine Erklärung hier so wenig, wie sonst, auch nicht durch Drohung des Diffessionseides abgezwungen werden kann; durch Zeugen, welche die Urkunde schreiben sahen, oder die Handschrift wieder erkennen; durch Sachverständige, welche die Uebereinstimmung mit der Handschrift anderer Urkunden, deren Verfasser bekannt ist, begutachten; durch anderweitige Urkunden, deren Beweiskraft nach denselben Regeln festgestellt ist, endlich durch richterlichen Augenschein. Letzterer stellt die Aechtheit fest durch das Vorfinden der Erfordernisse und Formen, unter denen die Gesetze gewissen Urkunden, den s. g. öffentlichen, die Vermuthung der Aechtheit beigelegt haben. — Ueberall aber steht dem Gegner des Urkundenbeweisführers der Gegenbeweis der Verfälschung zu.

Auch der durch die Urkunde dargebotene Beweisgrund kann sehr verschieden sein. Unbedingt zulässig sind alle Urkunden, welche Gegenstand des richterlichen Augenscheins selbst sein sollen, indem sie die zu beweisende Thatsache zur Anschauung bringen, was zumal dann der Fall ist, wenn die Urkunde das Mittel oder der Gegenstand des Verbrechens [2]) war, wie bei

1) Z. B. als Beweis, daß *diese* Abschrift von *dieser* bestimmten Person verfertigt sei, etwa bei Verbreitung eines Pasquills, hochverrätherischer Aufrufe u. dgl. — Hierher gehört auch die öffentlich beglaubigte Copie. Denn der Beweis steckt nicht in der Abschrift, sondern in der Beglaubigung. Letztere ist Original, dessen Werth als öffentliches Zeugniß weiter zu untersuchen ist. Bezeugt wird freilich nur, daß dem Beglaubiger eine mit der Abschrift übereinstimmende Urkunde vorgelegen habe. Ob letztere ächt sei, steht völlig dahin, wenn sie nicht selbst durch ihre Eigenschaft als öffentliche Urkunde die Mittel zur Prüfung ihrer Aechtheit durch richterlichen Augenschein darbietet.

2) Hiervon allein scheinen die sehr unbestimmten Worte einiger neuerer Gesetze zu reden. Vgl. Cassel. b. §. 100. Nassau. Art. 155. Hannover. §. 144. Thüring. a. §. 65. Preuß. Entw. §. 311. cf. 313. Darmst. Entw. Art. 316. cf. 318. (Oesterreich. §. 272. ff. 241. Sachsen. Art. 292.).

Digitized by Google

der Urkundenfälschung, Pasquill. Regelmäßig unzulässig dagegen sind die Urkunden, welche ein Zeugniß enthalten. Denn es hat nicht nur das außergerichtliche unbeschworene Zeugniß keinen Werth, sondern es widerstreitet auch die Verlesung solcher Urkunden dem Grundsatz der Mündlichkeit. Ausnahmen treten indeß ein in Bezug auf die Verlesung gerichtlicher [3]) Protokolle über Zeugenabhörungen, Augenscheinseinnahmen, Aussagen und Gutachten von Sachverständigen, welche im Nothfall unter den in den vorhergehenden §§. aufgestellten Beschränkungen gestattet ist. Eine fernere Ausnahme pflegt meistens dadurch gesetzt [4]) zu sein, daß die schriftlich ausgestellten Zeugnisse öffentlicher Behörden über Gegenstände ihres amtlichen Wirkungskreises an der Stelle des mündlichen Zeugnisses verlesen werden dürfen. Dahin gehören unter andern die Geburtsscheine, Leumundszeugnisse der Prediger und anderer Behörden, amtlich beglaubigte Verzeichnisse früher erkannter Strafen u. s. w. Unzulässig sind ferner wegen Verletzung der Mündlichkeit die schriftlichen Gutachten der Sachverständigen. Indeß sind einige neuere Gesetze grade hier weniger streng, indem sie bald die Verlesung der Gutachten öffentlich angestellter Sachverständiger [5]), bald der Gutachten jeder Art, deren Abgabe von Amts wegen in der Voruntersuchung veranlaßt wurde [6]), gestatten. Die erstere Ausnahme erscheint wenigstens dann nicht unzweckmäßig, wenn es sich um Gutachten ganzer Collegien, z. B. der höhern Medizinalbehörden, handelt. Unbedingt zulässig sind endlich die Urkunden, welche ein außergerichtliches Geständniß des Angeklag-

3) Polizeiliche Protokolle sind zu gleichem Zweck nicht zu gebrauchen. Vgl. §. 21. (Auch sie werden indeß zugelassen unter Umständen in Altenb. Art. 185. 205.). Ueber das französische Recht s. §. 21. Note 8.

4) Cassel. b. §. 107. Braunschw. §. 90. Hannover. §. 144. Preuß. Entw. §. 311. Darmst. Entw. Art. 316. (Oesterreich. §. 275. f. Sachsen. Art. 292.).

5) Cassel. b. §. 96.

6) Hannover. §. 144. Preuß. Entw. §. 311. Darmst. Entw. Art. 316. (Sachsen. Art. 292.).

Digitized by Google

ten enthalten. Die Beurtheilung des Werths, und namentlich auch die Frage: inwieweit die bloße Unterschrift eine Anerkennung des ganzen Inhalts enthalte, steht heutzutage lediglich in der Hand der Geschworenen [7]).

IV. Die Schlußvorträge der Partheien und des Vorsitzenden.

A. Die Wechselvorträge der Partheien.

§. 134.

1. Deren Stoff.

Nach Beendigung der Beweisaufnahme werden die Partheien zunächst zum Wort verstattet, um sich über das Ergebniß derselben zu verbreiten, und dadurch den Wahrspruch der Geschworenen vorzubereiten. Der allgemeine Character dieser Vorträge ist der der Begutachtung. Staatsanwalt und Vertheidiger stehn dem ganzen Stoff, der bis dahin zusammengetragen worden, gleichsam als activ unbetheiligte Dritte gegenüber. Ein jeder sucht die nunmehr bevorstehende Operation der Sichtung und Zusammenstellung des Erheblichen so vorzunehmen, daß die Geschworenen *seinem* Gedankengange folgen, und ihn zu dem ihrigen machen. Weder der Staatsanwalt noch der Vertheidiger sollen dabei ihren Partheistandpunct aufgeben. Allein, da es in diesem Stadium des Verfahrens nicht mehr auf prozessualische Angriffe und Gegenangriffe ankommt, so kann die Eigenschaft der Parthei bei beiden nur insoweit hervortreten, daß Jeder mit einer gewissen Voreingenommenheit für seinen Zweck an das Material herantritt. Seines Eindruckes auf die Geschworenen wird er aber sicher verfehlen, wenn er, statt über dem Material zu stehn, einseitig nur sein Partheiinteresse hervortreten läßt.

Hiernach ist der Stoff beider Vorträge eigentlich ganz der-

7) (Vgl. Oesterreich. §. 274).

ſelbe; nur die Art der Behandlung iſt verſchieden. Was jenen anbetrifft, ſo kommt es an:

1. auf eine Feſtſtellung des Beweisſatzes. Der Redner muß ſich und ſeine Zuhörer über die Puncte ins Klare ſetzen, welche als erhebliche eines Beweiſes bedürfen, und zugleich die prozeſſualiſche Gliederung derſelben richtig würdigen. Dabei iſt natürlich auszugehn von den Beſtandtheilen der Anklage, welche den Klaggrund ausmachen (ſ. oben §. 111.). Mitunter iſt eine kurze Erörterung des Rechtsgrundes vorauszuſchicken, inſofern nämlich über den Umfang oder die Bedeutung der Thatſachen, welche den geſetzlichen Thatbeſtand des Verbrechens ausmachen, Zweifel obſchweben. Zumal der Vertheidiger befindet ſich in dieſem Falle, wenn er von der in der Anklage niedergelegten Anſicht des Staatsanwalts abweicht. Dieſe Erörterung iſt jedoch möglichſt kurz zu halten, da ſie zwar zur Vorbereitung der richterlichen Frageſtellung dient, im Uebrigen aber für die Geſchworenen, für welche der ganze Vortrag hauptſächlich berechnet iſt, regelmäßig kein Intereſſe darbietet, da ſie nur die geſtellten Fragen beantworten ſollen. Die dem Klaggrund entnommenen Beweisſätze laſſen ſich bequem nach den bekannten drei Rubriken anordnen, von denen die erſte den Thatbeſtand, die zweite die Sachlegitimation der Partheien und darunter insbeſondre die Thäterſchaft des Angeklagten, die dritte die Strafzumeſſungsgründe betrifft. Nicht ſelten werden indeß die Beweisſätze der erſten und zweiten Rubrik in ihrer Reihenfolge vermiſcht werden müſſen, da bei manchen Verbrechen die Unterſuchung gewiſſer Theile des Thatbeſtandes [1]), des ſ. g. ſubjectiven, erſt möglich wird, wenn die Thäterſchaft einer gewiſſen Perſon als erwieſen angenommen iſt. Unbedingt voranzuſtellen in erſter Reihe ſind daher nur die Merkmale des Thatbeſtandes, welche von jener Vorausſetzung unabhängig der

1) Z. B. beim Kindermord die Frage, ob die Tödtung von der Mutter, und zwar der unehlichen Mutter des Kindes ausgegangen.

Digitized by Google

äußern Beschaffenheit und Erscheinung der That selbst angehören, und die man daher unter dem Namen des objectiven Thatbestandes zusammenfaßt. Aus diesem zufälligen Umstande ist indeß der ziemlich weit verbreitete Irrthum hervorgegangen, als ob objectiver Thatbestand, Thäterschaft und Strafzumessungsgründe eine vollständig umfassende Eintheilung der Thatsachen des Klaggrundes enthielte. Jene drei Rubriken bezeichnen übrigens nur allgemeine Gesichtspunkte, nach welchen die einzelnen Beweissätze zu ordnen sind. Die Hauptarbeit bei Feststellung der letzteren besteht vielmehr darin, daß ermittelt werde, in welchen Thatsachen des vorliegenden Falles die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes zu finden seien. Dadurch erfolgt die Scheidung des Erheblichen von dem Unerheblichen. Die Arbeit selbst ist indeß im Verhältniß zu der ähnlichen, welche im Civilprozeß vorzunehmen ist aus dem Grunde weit leichter, weil es der Regel nach nicht darauf ankommt, Rechtsbegriffe auf eine thatsächliche Grundlage zurückzuführen, sondern vielmehr nur darauf, die vom Gesetz geforderten Thatsachen in den Thatsachen des vorliegenden Falles wieder zu erkennen, und die Zuhörer von dieser Uebereinstimmung zu überzeugen. — Sind in dieser Weise die Beweissätze für die Anklage genügend festgestellt, so muß ein Gleiches für die Vertheidigung geschehn. Und zwar ist eine solche Orientirung hier um so nothwendiger, als nach dem Zuschnitt der meisten Gesetze (s. §. 126. 3.) dem Angeklagten und seinem Vertheidiger früher keine Gelegenheit geboten ist, im Zusammenhang seine Zuständigkeiten zu entwickeln. Die Beweissätze nun, die der Vertheidigung eigenthümlich angehören, und die sie deshalb mit der Anklage nicht gemeinschaftlich hat, sind den die Sache selbst betreffenden Einreden des Angeklagten entnommen. Deren giebt es im Strafprozeß, ähnlich wie im heutigen Civilprozeß, eine doppelte Gattung. Der Angeklagten kann zunächst die Entstehung und somit das Dasein des vom Ankläger behaupteten und in seinen thatsächlichen Voraussetzungen nachgewiesenen Strafrechts dadurch bestreiten,

Digitized by Google

daß er Thatsachen anführt, welche ausnahmsweise jene Entstehung verhindert haben. Dahin gehört die Einrede mangelnder Zurechnungsfähigkeit, die Einrede der Nothwehr, des Zwanges u. s. w. Im Civilprozeß würde man dieß eine qualificirte Verneinung nach der neuern Theorie nennen. Der Angeklagte kann aber auch ferner dem wirklich entstandenen Strafrecht ein selbstständiges Recht seinerseits entgegensetzen, welches die Wirkung jenes Strafrechts aufhebt. Dahin gehört die Einrede der Begnadigung, Verjährung, rechtskräftigen Aburtheilung, bereits erlittenen Bestrafung. Dagegen gehören überhaupt nicht hierher die Anführungen von Thatsachen, aus denen ein Schluß auf die Unwahrheit einzelner Beweissätze des Klaggrundes gemacht werden soll, z. B. die s. g. Einrede des alibi. Diese kommen vielmehr nur bei Prüfung des Beweises als Thema einer mittelbaren directen Gegenbeweisführung in Betracht. Von den Einreden aber gehört die zweite Gattung, die eigentlichen Einreden umfassend, nicht in das vorliegende Stadium des Prozesses. Denn nicht die Geschworenen haben darüber zu entscheiden, sondern der Gerichtshof, nachdem die Schuldfrage durch den Wahrspruch festgestellt ist. Es bleibt somit nur die Entwickelung der Beweissätze für die erste Gattung die Aufgabe der jetzt in Frage stehenden Vorträge.

2. Demnächst muß in Bezug auf jeden einzelnen Beweissatz das beigebrachte Beweismaterial zusammengesucht und geprüft werden. Dabei wird die genaue Kenntniß der in dem frühern Untersuchungsprozeß herrschenden gesetzlichen Beweistheorie [2]) die besten Dienste leisten. Denn wenn gleich die Regeln derselben über Werth und Unwerth der einzelnen Beweise als positiv-gesetzliche Vorschriften nicht mehr in Kraft sind, so sind doch die meisten von der Beschaffenheit, daß jeder gesunde Menschenverstand bei dem Geschäft der Prüfung historischer Gewißheit sich ihrer bedienen muß. Denn in der That

2) Vgl. Mittermaier. Bd. 2. §. 157 ff.

Digitized by Google

ſind ſie weiter nichts als das Reſultat einer durch Jahrhunderte geſammelten Erfahrung, welche ſich faſt auf alle Gebiete menſchlicher Begegniſſe erſtreckt. Dieſe Beweistheorie, auf welche unſere Strafprozeßlehrer ſo viele Sorgfalt verwendet haben, darzuſtellen iſt nicht länger die Aufgabe der Strafprozeßtheorie. Schwerlich aber wird ein Staatsanwalt oder Vertheidiger ſeine eigene kleine Erfahrung als reicher an Umfang und zuverläſſiger ſorgfältiger Sichtung jenem Schatz von Jahrhunderten entgegenſetzen wollen, auf welchen mit Geringſchätzung herabzuſehn faſt zum guten Ton der neueren Zeit zu gehören ſcheint. An dieſem Orte können nur die allgemeinen Geſichtspuncte angedeutet werden, deren Feſtſtellung die Sichtung und Ordnung des geſammten Stoffs erleichtert. Es ſind alſo für jeden einzelnen Beweisſatz:

a. die dahin einſchlagenden Beweismittel zuſammenzuſuchen und einzeln nach einer doppelten Richtung zu prüfen. Zunächſt hat man ſich mit ihrer Glaubwürdigkeit an ſich zu beſchäftigen. Hierher gehört bei Zeugen und Sachverſtändigen die Prüfung aller der Umſtände, die ihre Fähigkeit oder ihren guten Willen zur Wahrheit verdächtig machen, wie ihr jugendliches oder Greiſen-Alter, ihre körperlichen oder geiſtigen Mängel, ihr Lebenswandel, ihr freundliches oder feindliches Verhältniß zu dem Angeklagten oder Beſchädigten, ihr Intereſſe bei der Sache, ihr Benehmen bei der Ausſage u. ſ. w. Da übrigens die Mittheilungen des Angeklagten ſelbſt über ſeine Sinnesbeobachtungen im Weſentlichen als Zeugniß in eigner Sache erſcheinen, ſo unterliegt ihr Werth derſelben Prüfung. Sein Intereſſe zur Sache wird die ihm ſelbſt vortheilhaften Angaben regelmäßig als ganz werthlos darſtellen; aber auch ſeine Geſtändniſſe werden verdächtig ſein, ſobald Zweifel an ſeiner körperlichen oder geiſtigen Befähigung die Wahrheit wahrzunehmen oder wiederzugeben, oder an ſeinem Willen, die Wahrheit auszuſagen, aufkommen. Denn letztere, d. h. die Abſicht zu geſtehn, wird in Zweifel gezogen werden dürfen, ſo oft fremdartige

Digitized by Google

Motive der Aussage, wie Drohung, Versprechen, Prahlerei u. dgl. nachgewiesen werden können. Bei Urkunden endlich würde hierher gehören die sorgfältige Prüfung ihrer Aechtheit und äußern Beschaffenheit. — Demnächst ist der Inhalt jedes Beweismittels in nähere Erwägung zu ziehn, um dessen innere Wahrscheinlichkeit und Uebereinstimmung, die Zuverlässigkeit der Quellen, aus denen derselbe genommen, zu prüfen. Sehr häufig führt dieser Inhalt nur ein anderes Beweismittel vor, dessen Erfordernisse und Werth alsdann nach seiner Art einer neuen Erwägung zu unterziehn sind. Bei Urkunden ist dies stets der Fall, auch bei Zeugen, die z. B. ein außergerichtliches Geständniß bekunden, kommt dasselbe Verhältniß vor.

b. Demnächst ist das Zusammentreffen oder der Widerspruch der mehrern Beweismittel ins Auge zu fassen.

c. In den meisten Fällen ist die bisher beschriebene Arbeit nicht so einfach, daß der Inhalt der Beweisgründe unmittelbar über den gesuchten Beweissatz aussagt (s. g. natürlicher Beweis). Es muß vielmehr erst jener Inhalt als Grundlage einer Schlußfolgerung benutzt werden, um daraus eine Aufklärung über den Beweissatz zu erhalten (s. g. künstlicher oder Anzeigenbeweis). Für solche Fälle sind zunächst die einzelnen Anzeigen und Gegenanzeigen für sich zu betrachten. Die Schlußfolgerung muß auf einem gehörig bewiesenen Untersatz, sowie auf einem zuverlässigen Obersatz ruhn. Die Zuverlässigkeit des letztern aus dem Gebiet der Erfahrung über das psychische Leben und den Verkehr der Menschen, über die Erscheinungen der Natur richtig zu begründen, darin wird sich die Hauptstärke des Redners offenbaren, sowie in dem letzten Geschäft der richtigen Zusammenstellung und gegenseitigen Abwägung der verschiedenen Anzeigen und Gegenanzeigen.

Die bisher beleuchteten Gesichtspunkte sind maßgebend nur für die Sammlung des Stoffs. Die Anordnung und Ausführung in dem mündlichen Vortrage folgt andern Regeln, welche eine juristische Seite nicht darbieten.

Digitized by Google

Wenn hiernach der Stoff der Vorträge für den Staatsanwalt und den Vertheidiger derselbe ist, so hat auch die Art der Behandlung insofern etwas gemeinsames, als beide nach demselben Ziele, der Ermittlung der Wahrheit, hinstreben. Weder der Staatsanwalt wird daher die offenkundigen Mängel des Anklagebeweises und die wohl begründeten Einreden des Angeklagten verschweigen, noch der Vertheidiger einen gelungenen Anklagebeweis durch Verdrehungen beseitigen wollen. Sowie daher nicht selten der Schlußantrag des Staatsanwalts, als Resultat seiner ganzen Untersuchung, darauf hinausgeht, das Nichtschuldig auszusprechen, so wird auch der Vertheidiger mitunter sich darauf beschränken, nach Hervorhebung aller dem Angeklagten günstigen Momente, den Ausspruch des Ergebnisses den Geschwornen zu überlassen. Gleichwohl ist der Zweck beider Vorträge insofern verschieden, als der Staatsanwalt vorzugsweise die Aufrechthaltung, der Vertheidiger die Entkräftung der Anklage anstrebt. Ja, es ist die Pflicht eines Jeden, wo irgend ein Zweifel möglich bleibt, zu Gunsten nicht der von ihm individuell gefaßten Ansicht über den ganzen Straffall, sondern der ihm vom Staat angewiesenen Stellung zu sprechen. Daher ist es sehr wohl denkbar, daß ein Staatsanwalt, welcher als Geschworner frei sprechen würde, dennoch das Schuldig über den Angeklagten beantragt. Denn es ist nicht seines Amts seine persönliche Ueberzeugung in die Geschworenen zu übertragen, sondern als Parthei alle die Gründe herauszuheben, welche einen verständigen wahrheitsliebenden Mann bewegen können, die dem Strafrecht des Staats möglichst günstige Seite aufzufassen.

§. 135.

2. Verfahren [1]).

Der Staatsanwalt erhält zunächst das Wort und verbreitet sich sofort über das ganze Ergebniß der Beweisaufnahme, so

1) Darmstadt. Art. 162. Cassel. b. §. 313. 314f. Baiern. Art. 170.

Digitized by Google

weit sie zur Beurtheilung der Geschworenen steht, namentlich auch über den Entschuldigungsbeweis.

Demnächst folgt der Vertheidiger in gleicher Weise. Da sein Vortrag ein wesentliches Stück des ganzen Verfahrens ist, so kann weder er auf denselben verzichten, noch das Gericht ihn abschneiden. Will auch der Angeklagte selbst noch das Wort nehmen, so wird ihm dies vom Gericht nicht verweigert werden dürfen, wenn gleich nicht alle Gesetze ihn ausdrücklich nennen.

Der Staatsanwalt hat das Recht der Erwiderung, jedoch gebührt dem Vertheidiger oder Angeklagten stets das letzte Wort.

Der Vorsitzende hat die Vorträge zu überwachen [2]), und die Befugniß, zu unterbrechen, theils um Verletzungen des Anstandes und der Mäßigung und grundlosen persönlichen Angriffen (s. §. 155.) vorzubeugen, theils um unerhebliche Weiterungen abzuschneiden, theils um Verdrehungen rechtlicher Fragen sofort zu berichtigen, theils endlich um falsche Darstellungen von Thatsachen zu beseitigen. Zu letztrem Zweck kann es zweckmäßig oder nothwendig sein, ein Beweismittel, z. B. einen Zeugen oder eine Urkunde, von Neuem zu erheben.

§. 136.

B. Schlußvortrag des Vorsitzenden.

Nach Beendigung der Partheivorträge soll nach einigen Gesetzen der Angeklagte ausdrücklich befragt werden, ob er noch etwas vorzubringen habe. Demnächst erklärt der Vorsitzende die Verhandlung für geschlossen. Nach Vorgang des französi-

Preußen. b. Art. 79. Nassau. Art. 160. Württemb. Art. 152. Braunschweig. §. 136. 137 f. Hannover. §. 137. Thüring. Art. 284. Baden. b. §. 235. Preuß. Entw. §. 359. Darmst. Entw. Art. 358. (Oesterreich. §. 253 ff. Sachsen. Art 296.)

2) Lacuisine. p. 382. suiv. Die Stellung der Staatsanwaltschaft nach der französischen Auffassung bringt es mit sich, daß der Vorsitzende den Vortrag derselben nicht unterbrechen, noch den Staatsanwalt zur Ordnung rufen kann. Preuß. Archiv. Bd. 2. S. 799.

Digitized by Google

ſchen Rechts ſoll er dann zufolge der meiſten Geſetze [1]) in gedrängter Darſtellung das Ergebniß der Verhandlungen zuſammenfaſſen und dabei ohne Andeutung ſeiner perſönlichen Anſicht ſowohl die rechtlichen Fragen des Thatbeſtandes, als auch die Beweiſe für und wider auseinanderſetzen. Die Idee dieſes Schlußvortrags iſt, daß zum Schluß der ganze Stoff der Partheivorträge, wie er im §. 134. zerlegt iſt, auch noch von unpartheiiſcher Seite den Geſchworenen vorgeführt werden ſoll, keineswegs die, daß in Form einer Inhaltsanzeige das bisher Verhandelte nur regiſtrirt werde. Eben deshalb aber enthält, ganz abgeſehn von den Schwierigkeiten der Ausführung, jene Forderung in ſich einen Widerſpruch, da die Bearbeitung des Stoffs den Bearbeiter nothwendig zu einem Reſultat führt, welches alsdann als die perſönliche Meinung des Vorſitzenden mehr oder weniger verhüllt ſich herausſtellt [2]). Soll der Vorſitzende eine über ſeine überwachende Stellung (§. 135. a. E.) hinausgehende Verpflichtung und Berechtigung ausüben, ſo darf man ſich darüber nicht täuſchen, daß ſie in der That nur darauf berechnet ſein kann, den Geſchworenen neben dem Urtheil der Partheien auch noch das Urtheil eines unpartheiiſchen Dritten vorzuführen. Die Zweckmäßigkeit einer ſolchen Einrichtung zu unterſuchen, iſt hier nicht der Ort.

Gegen die Einmiſchung neuer in den Verhandlungen nicht vorgekommener Thatſachen durch den Vorſitzenden ſind übrigens

---

1) Darmſt. Art. 163. Caſſel. b. §. 315. 316. Preußen. b. Art. 79. Naſſau. Art. 161. Württemb. Art. 153. Hannover. §. 187. Thüring. Art. 285. Baden. c. §. 96. Preuß. Entw. §. 360. Darmſt. Entw. Art. 359. In Baiern dagegen Art. 171. ſoll der Vorſitzende nur die geſetzlichen Merkmale des Thatbeſtandes auseinanderſetzen und die Puncte bezeichnen, auf welche die Geſchworenen ihre Aufmerkſamkeit vorzüglich zu richten haben, ohne in die Beweiſe der Thatſachen einzugehn. In Braunſchweig. §. 138. fehlt dieſer Schlußvortrag ganz.

2) Eine Nichtigkeitsklage, weil der Vorſitzende geſetzwidrig ſeine eigene Meinung zu erkennen gegeben habe, verwarf der Stuttgarter Caſſationshof als unzutreffend. Württ. Monatsſchrift. Bd. 17. Lief. 3. S. 23.

Digitized by Google

die Partheien in einigen Gesetzen [3]) geschützt durch die Befugniß, vom Gericht die Wiederaufnahme der Verhandlung zu verlangen. Dagegen haben sie nicht das Recht des Widerspruchs gegen angeblich falsche oder unvollständige Darstellung vorgekommener Thatsachen [4]). Denn für sie sind die Verhandlungen geschlossen.

V. Der Wahrspruch der Geschworenen.

1. Die Fragestellung.

§. 137.

Einleitung.

Nach dem Schluß der Verhandlungen beginnt die eigentlich richterliche Thätigkeit des Schwurgerichts. Es soll das Endurtheil gefunden und gesprochen werden. Aber die Findung selbst ist hier nicht, wie sonst in der Regel, eine im Innern des Gerichts vor sich gehende Arbeit, von der nur nachträglich durch die Entscheidungsgründe eine beschränkte Rechenschaft abgelegt wird, sondern sie ist in gewissem Maße ein eigenthümliches Stück des Verfahrens selbst, welches unter den Augen und nicht ohne Einwirkung der Partheien ins Werk gerichtet wird. Die Veranlassung dazu giebt die eigenthümliche Zusammensetzung des Schwurgerichts aus zwei Factoren, unter die jene Arbeit gesetzlich so vertheilt ist, daß die Geschworenen die That- oder Schuldfrage, der Gerichtshof die Rechtsfrage beantworten soll (Vgl. §. 74 oben.). Dabei sollen die Geschworenen unter Leitung des Gerichtshofs thätig werden, theils um ihnen ihre Aufgabe zu erleichtern, theils um sie innerhalb der gesetzlichen Gränzen ihrer Aufgabe zu halten.

---

3) Cassel. b. §. 316. Württ. Art. 153. Hannover. §. 187. — Jede Aeußerung und jeden Antrag der Partheien schließen dagegen aus: Preußen. b. Art. 79. Thüring. a. §. 75. Preuß. Entw. §. 360. Darmst. Entw. Art. 359.

4) Vgl. Höchster. §. 274. Note d. — Nur in Cassel b. §. 316. können sie auch das Uebergehn wesentlicher Thatsachen rügen.

Digitized by Google

Diese Anleitung nun könnte ihnen in der in England gebräuchlichen Form durch den Schlußvortrag des Vorsitzenden gegeben werden. In Deutschland hat man indeß die französische Einrichtung vorgezogen, nach welcher den Geschworenen durch den Gerichtshof bestimmt formulirte Fragen zur Beantwortung vorgelegt werden. Der Zweck dieser Frageſtellung aber bleibt gleichwohl der oben angegebene doppelte:

1. es soll den Geschworenen die Lösung ihrer Aufgabe dadurch erleichtert werden, indem sie auf den nach Meinung des Gerichts wesentlich in Betracht kommenden Stoff hingewiesen werden. Daraus folgt aber, daß, insoweit die Frageſtellung nur dieſen Zweck hat, die Geschworenen an deren Inhalt nicht gebunden sind, sondern innerhalb der gesetzlichen Gränzen ihrer Aufgabe selbstständig zu verfahren, mithin bald mit einschränkenden bald mit erweiternden Zusätzen zu antworten befugt sind (s. §. 145.).

2. es soll den Geschworenen dadurch die Gränze ihrer Aufgabe gezogen werden, indem ihnen in der Frage die in Betracht kommenden rechtlichen Grundsätze als außerhalb der Beantwortung liegend bezeichnet werden.

Im Folgenden wird zunächst zu untersuchen sein: der Gegenstand der Fragenstellung, um zu bestimmen, worüber überhaupt die Geschworenen zu befragen sind im Gegensatz des dem Gerichtshof vorbehaltenen Theils der Urtheilfindung. Dann wird zu erörtern sein, was als Stoff für die zu stellenden Fragen im einzelnen Fall der zu entscheidenden Untersuchung zu entnehmen ist. Ferner ist von der Form der Fragen, und endlich von dem Verfahren der Frageſtellung zu handeln.

A. Gegenstand der Frageſtellung.

§. 138.

a. Nur die Thatfrage.

Das Endurtheil in Strafsachen wird überall durch die Beantwortung der beiden Fragen bedingt:

Digitized by Google

Hat der Angeklagte das ihm angeſchuldigte Verbrechen begangen? Oder in einer Faſſung, welche die Verwechslung eines täuſchenden äußern Scheins ausſchließen ſoll: Iſt der Angeklagte des angeſchuldigten Verbrechens ſchuldig: und im Fall der Bejahung:

Welche Strafe iſt ihm dafür aufzuerlegen?

Die erſtere Frage betrifft die Exiſtenz des dem Staat gegen den Angeklagten angeblich gebührenden Strafrechts, die zweite den Umfang deſſelben. Die erſtere kann die Thatfrage (nach andern Schuldfrage), die zweite die Rechtsfrage genannt werden, weil jene es nur mit der Conſtruction der That im Sinne des Geſetzes, dieſe nur mit den Folgerungen, die das Recht an ſolche Thaten knüpft, zu thun hat. Irrig wäre freilich die früher nicht ſelten vorkommende, heutzutage hinreichend widerlegte Vorſtellung, als ob zur Beantwortung der erſteren gar keine, und zur Beantwortung der letztern nur Rechtskenntniſſe erfordert würden. Denn ſowie bei jener eine genaue Kenntniß deſſen, was das Strafgeſetz unter einem Verbrechen der angeſchuldigten Art und deſſen einzelnen Merkmalen verſteht, verlangt werden muß, ſo kommen bei dieſer nicht blos Rechtsſätze, ſondern auch die thatſächlichen Vorausſetzungen derſelben, wodurch die Zuläſſigkeit und Höhe der Beſtrafung bedingt wird, in Betracht.

Das Amt der Geſchworenen nun beſchränkt ſich auf die Beantwortung der Thatfrage, während die Erledigung der Rechtsfrage dem Gerichtshof vorbehalten bleibt: eine geſetzliche Einrichtung, welche nicht ſowohl aus der Natur der Sache, als aus dem geſchichtlichen Entwicklungsgang des engliſchen Geſchwornengerichts zu erklären iſt, welchem in dieſer Beziehung das franzöſiſche und deutſche nachgebildet ſind. Gegenſtand der Frageſtellung iſt demnach nur die Thatfrage. Daraus folgt aber nach dem oben Geſagten weder, daß die Geſchworenen nur über Thatſachen, noch daß ſie über alle für das Endurtheil erheblichen Thatſachen zu befragen ſind.

Digitized by Google

Indem vielmehr die Rechtsfrage lediglich dem Gerichtshof überlassen bleibt, gebührt es diesem ausschließlich:

1. die Strafe, als die gesetzliche Folge des Verbrechens, über den Angeklagten auszusprechen. Dazu bedarf es nicht selten einer Berücksichtigung der Umstände des vorgelegten Falles, so oft nämlich das Strafgesetz dem richterlichen Ermessen einen Spielraum zwischen einem höchsten und niedrigsten Strafsatz, oder in anderer Richtung eröffnet hat. Ob jene Umstände bewiesen sind oder nicht, darüber sind die Geschwornen nicht zu befragen [1]). Der Gerichtshof prüft hier nicht minder den Beweis, wie den rechtlichen Einfluß der fraglichen Thatsachen auf die Strafzumessung. Damit steht auch nicht die gesetzliche [2]) Anordnung im Widerspruch, wonach die Geschworenen über *solche* erschwerende oder mildernde Umstände zu befragen sind, durch welche die Anwendung des regelmäßigen Strafsatzes ausgeschlossen, die Anwendung eines dafür berechneten, besondern, höhern oder geringern, gesetzlichen Strafsatzes bedingt wird. Denn in dergleichen Fällen bildet jener Umstand das gesetzliche Merkmal einer besondern Unterart des in Rede stehenden Verbrechens und gehört daher zur Thatfrage. Eben deßhalb aber darf jene gesetzliche Anordnung trotz ihrer vielleicht ungenauen Fassung im Zweifel nicht ausgedehnt werden auf diejenigen meist im allgemeinen Theile der Strafgesetzbücher hervorgehobenen allgemeinen Milderungs- oder Schärfungsgründe [3]), welche das Gericht berechtigen, im einzelnen Fall den für das in Frage stehende Verbrechen speziell gedrohten Strafsatz zu verlassen.

---

1) Darmst. Art. 196. Nassau. Art. 193. Baiern. Art. 176. Württ. Art. 160. Thüring. Art. 287. Hannover. §. 188. Abs. 9.

2) Darmst. Art. 167 f. Baiern. Art. 177 f. Württ. Art. 157 f. Thüring. Art. 287. 256. a. §. 76. Hannover. §. 188. Abs. 4. 9. Baden. c. §. 96. Preußen. c. Art. 24. b. Art. 84. Preuß. Entw. §. 366. Darmst. Entw. Art. 365 f.

3) Nassau. Art. 193. cf. Darmst. Art. 196. — Entgegengesetzt ist die Bestimmung von Braunschw. § 140. Cassel. b. §. 318. Baden. c. §. 96. auch wohl Thüring. Art. 287.

Digitized by Google

Denn durch dergleichen Umstände wird keine Unterart des Verbrechens gebildet, sondern nur die Strafzumessung geregelt. Die Geschworenen sind daher weder über die Jugend [4]) des Angeklagten, noch über den Rückfall [5]) desselben, sofern letzterer einen allgemeinen Strafschärfungsgrund bildet, zu befragen. Sofern dagegen im Strafgesetzbuch [6]) bei einzelnen Verbrechen besondre geringere Strafdrohungen für den Fall geordnet wären, daß das Vorhandensein mildernder Umstände überhaupt, auch ohne deren nähere Angabe, festgestellt würde, so wären darüber allerdings die Geschworenen zu befragen [7]) und zwar wiederum aus dem obigen Grunde, weil jenes Vorhandensein das Merkmal einer eigenen im Gesetz vorgesehenen Unterart des fraglichen Verbrechens bilden würde. — Nur dem Gerichtshof gebührt ferner

2. die Würdigung der eigentlichen Einreden des Angeklagten, durch welche er, trotzdem daß er das Verbrechen begieng, die Zulässigkeit einer Bestrafung zu bestreiten sucht. Die Geschworenen sind daher nicht zu befragen über die Einrede der Verjährung, der Begnadigung, des frühern rechtskräftigen Urtheilsspruchs. Das Gericht prüft vielmehr die Erheblichkeit wie den Beweis der dafür beigebrachten Thatsachen ausschließlich [8]).

---

4) A. M. ist das Hannov. Magazin Bd. 1. S. 368 ff. Bd. 2. S. 135, wie mir scheint, im Widerspruch selbst mit den Worten von Hannover. §. 188. Abs. 9: „in dem Strafgesetze", nicht im Strafgesetzbuche.

5) Darmst. Art. 172. Thüring. Art. 287. Hannover. §. 188. Abs. 10. Preußen. c. Art. 26. Preuß. Entw. §. 369. Darmst. Entw. Art. 368. — Vgl. Berliner Entsch. N. F. Bd. 9. S. 464 ff.

6) Wie im Preußischen Strafgesetzbuch von 1851, worüber s. Beseler Commentar, S. 29 ff.

7) Preußen. c. Art. 24. b. Art. 84. Preuß. Entw. §. 366.

8) Hannover. §. 188. Abs. 10. Thüring. Art. 300. Preuß. Entw. §. 369. — Erk. des Berliner Obertrib. v. $^{27}/_{2}$. 50. Bair. Cassationsurtheil v. $^{11}/_{1}$. 51. in Bair. Sitzungsberichten. Bd. 3. S. 9. ff. Vgl. dazu Bl. f. Rsanw. 1851. Ergzl. S. 7. ff.

Digitized by Google

§. 139.

b. Die Thatfrage aufgelöst in ihre Bestandtheile.

Die Frage: hat der Angeklagte das angeschuldigte Verbrechen begangen, oder m. a. W. ist er desselben schuldig, erfordert zu ihrer Beantwortung dreierlei Untersuchungen:

1. Feststellung des gesetzlichen Thatbestands. Was erfordert das Gesetz zur Annahme eines Verbrechens der Art, welches gegen den Angeklagten behauptet wird? Dazu wird wiederum eine Reihe besonderer Untersuchungen nöthig sein.

a. Feststellung des allgemeinen Thatbestands aller Verbrechen. Was ist erforderlich zur Annahme eines Verbrechens überhaupt? Es kann ferner nöthig sein, die rechtliche Bedeutung der einzelnen dahin gehörenden Voraussetzungen der Zurechnungsfähigkeit, des Entschlusses, der Ausführung desselben, der Rechtswidrigkeit der That sich genauer zu vergegenwärtigen, um eine richtige Vergleichung mit den Thatsachen des vorliegenden Falls zu ermöglichen.

b. Feststellung des speziellen Thatbestands. Was ist erforderlich zur Annahme dieser Verbrechensart? Auch hier wird es selten genügen, die Summe der einzelnen Merkmale, aus denen das Gesetz jenen Verbrechensbegriff zusammensetzt, zu kennen. Jedes einzelne Merkmal für sich kann eine Zergliederung und Auflösung erforderlich machen, um an dem Maßstab desselben die vorliegenden Thatsachen prüfen zu können. Denn jene Merkmale sind nicht immer gleicher Art. Zwar sind es überall nur Thatsachen, die der Gesetzgeber sich dachte und zu der Gesammtthatsache des Verbrechens zusammenfaßte, mögen es nun äußere durch die Sinne wahrnehmbare Veränderungen in der Erscheinung der Dinge, oder innere im Geistesleben des Verbrechers vorgehende Stimmungen sein. Viele derselben sind so einfacher Natur, daß ihre Bedeutung auch im gewöhnlichen Leben einer verschiedenen Auffassung nicht unterliegt. Bei manchen indeß tritt der entgegengesetzte Fall ein,

Digitized by Google

ſei es, weil der gemeine Sprachgebrauch verſchiedene Bedeutungen damit verbindet, oder, was ungleich häufiger, weil im gewöhnlichen Leben ſich kein Bedürfniß herausſtellt, die wahre Bedeutung in ihrer ganzen Schärfe feſtzuſtellen. Dieſer Ungewißheit iſt daher abgeholfen bald durch das Strafgeſetz ſelbſt, bald durch die auf demſelben ruhende Wiſſenſchaft, indem für den juriſtiſchen Gebrauch die Bedeutung der Thatſache in einem beſtimmten Sinn feſtgeſtellt iſt. Dadurch kommt es, daß ſie ſelbſt gewiſſermaßen einen juriſtiſchen Character annimmt, oder, wie Manche es ausdrücken, zum Rechtsbegriff wird. Genauer geſagt aber ſind alle Thatſachen, die der Geſetzgeber unter dem Verbrechensbegriff ſich dachte, Rechtsbegriffe, nur mit dem Unterſchied, daß manche derſelben mit dem Begriff des gewöhnlichen Lebens ſchlechthin übereinſtimmen, manche davon abweichen.

Unzweifelhaft iſt nun zu dieſer ganzen erſten Unterſuchung Rechtskenntniß, und nur dieſe erforderlich. Es iſt daher anzunehmen, daß der Rechtsgelehrte, der aus dem Studium des Rechts einen Lebensberuf macht, ſie ſicherer und leichter löſe, als der Laie. Es iſt indeß nicht zu überſehn, einmal daß das Strafrecht in ſeinen Hauptzügen auch heutzutage lebendig im Volke fortlebt, weil es einen unmittelbaren Anhalt an der Stimme des Gewiſſens findet, ſodann, daß es ſich bei einem großen Theile deſſelben, zumal den Erforderniſſen des allgemeinen Thatbeſtands, meiſt nicht um poſitivrechtliche Vorſchriften, ſondern um philoſophiſche Grundſätze und pſychologiſche Erfahrungen handelt, die dem gebildeten Laien ebenſo zugänglich ſind, wie dem Rechtsgelehrten.

2. Vergleichung (Subſumtion) der von den Partheien behaupteten Thatſachen des vorliegenden Falles mit den geſetzlichen. Iſt den geſetzlichen Erforderniſſen genug geſchehn, wenn es wahr iſt, was die Anklage thatſächlich behauptet hat? — Oder in Bezug auf die Entſchuldigungsgründe: fehlt es wirklich an den Erforderniſſen des Geſetzes, wenn es wahr iſt, was der Angeklagte Thatſächliches für ſich angeführt hat? —

Digitized by Google

Die Beantwortung dieser Fragen ist nicht Sache der Rechtskenntniß, sondern das Geschäft eines richtig denkenden Verstandes, und der Jurist hat dabei vor dem Laien höchstens die größere Uebung in gewisser Beziehung voraus. In vielen Fällen ist die Arbeit eine sehr leichte und einfache, so oft nämlich die behauptete Thatsache grade in der Form sich darstellt, die der Gesetzgeber sich dachte. In andern dagegen kann sie mehr oder weniger schwierig und verwickelt sein, so oft die behaupteten Thatsachen des vorliegenden Falles eine unmittelbare Vergleichung mit den gesetzlich erforderlichen nicht darbieten. Der Urtheiler wird sich bestreben müssen, durch eine Reihe von Zwischenuntersuchungen die behauptete und gesetzliche Thatsache einander so weit zu nähern, daß eine Vergleichung möglich wird. Dazu dient zweierlei:

a. Die genaue Zergliederung des gesetzlichen Gedankens. Das ist allerdings, wie schon unter 1. oben hervorgehoben wurde, Sache der Rechtskenntniß, soweit die Bestandtheile der gesetzlichen Thatsache durch das Gesetz selbst oder die Wissenschaft bereits festgestellt sind, und gehört insofern nicht hierher. Allein nicht selten fehlt es daran, und es muß daher für das Bedürfniß des vorliegenden Falls der Inhalt des gesetzlichen Gedankens durch Schlußfolgerungen aus der muthmaßlichen Absicht des Gesetzgebers gesucht werden [1]). Auch dabei ist der Jurist dem Laien überlegen durch die genauere Kenntniß der bei solchen Untersuchungen anzuwendenden Methode, und durch die Uebung in der Handthierung mit derartigen Rechtsbegriffen. Andererseits aber hat das von dem zum Urtheilen berufenen Laien gefundene Resultat den größeren Werth eines Zeugnisses über die volksthümliche Auffassung der Strafgesetzgebung.

b. Die Sichtung und Verbindung einer Mehrheit einzelner behaupteter Thatsachen, um zu einer behaupteten Thatsache

1) Z. B. was ist im gesetzlichen Sinn ein Nachschlüssel? — oder ein Wohnhaus? ein wirklich bewohntes, oder zum Wohnen bestimmtes? —

Digitized by Google

aufſteigen zu können, die eine Vergleichung mit der geſetzlichen zuläßt [2]). Dieſer Theil der Arbeit wird von dem Laien gleichmäßig wie von dem Juriſten übernommen werden können.

3. Feſtſtellung des Beweiſes der behaupteten erheblichen Thatſachen. Sind jene Thatſachen wahr, auf welche Ankläger oder Angeklagter ſich ſtützen? — Um darüber zu urtheilen, bedarf es nach den neuern deutſchen Geſetzen nicht mehr der Rechtskenntniß. Denn die Abwägung des Werths der einmal zugelaſſenen Beweiſe iſt lediglich der individuellen Ueberzeugung anheimgegeben (ſ. oben §. 73.)

Würde nun die Thatfrage ſchlechthin in der im Eingang dieſes §. erwähnten allgemeinen Faſſung den Geſchworenen zur Beantwortung vorgelegt, ſo würden die ſo eben betrachteten drei Unterſuchungen ſämmtlich zu ihrem Amte gehören. Dadurch könnte indeß die Gefahr entſtehen, daß wegen Mangels der zu der erſten Unterſuchung erforderlichen Rechtskenntniß zumal der ſpeziellen Strafgeſetzgebung eine unrichtige Antwort ertheilt würde. Derſelben ließe ſich, wie es in England üblich iſt, auf doppelte Weiſe vorbeugen. Zunächſt durch eine voraufgehende Belehrung des vorſitzenden Richters über die einſchlagenden Rechtsfragen, welchen durch das Geſetz verbindliche Kraft für die Geſchworenen beigelegt iſt. Dabei iſt nur das Mißliche, daß bei dem Mangel der Angabe von Entſcheidungsgründen des Wahrſpruchs eine Controle über die gehörige Befolgung Seitens der Geſchworenen kaum möglich iſt. Sodann durch die Befugniß der Geſchworenen, ſo oft ſie über die Summe der geſetzlichen Beſtandtheile des in Frage ſtehenden Verbrechens im Ungewiſſen ſind, nur die gefundenen Merkmale in ihrem Wahrſpruche aufzuzählen, und deren Zuſammenſetzung zu dem Verbrechensbegriff dem Richter zu überlaſſen (Spezialverdict.).

Statt dieſer Auswege haben die deutſchen Geſetze es vor-

2) Z. B. bei einer Anklage wegen Majeſtätsbeleidigung: folgt aus dem Inhalt und Zuſammenhang der vom Angeklagten öffentlich gehaltenen Rede, daß er den Landesherrn als Lügner bezeichnet habe?

Digitized by Google

gezogen, die Thatfrage nicht in ihrer Allgemeinheit den Geschworenen zur Beantwortung vorzulegen, sondern das Gericht anzuweisen, dieselbe zuvor in ihre Bestandtheile aufzulösen und in dieser Form, sei es in einer oder mehreren Fragen (worüber s. §. 143.), den Geschworenen vorzulegen. Die unverkennbare Absicht dabei war die, dem Gericht soviel als möglich denjenigen Theil der zur Beantwortung der Thatfrage erforderlichen Untersuchungen, welcher durch eine bei Laien nicht zu erwartende Rechtskenntniß bedingt ist, vorzubehalten. Die deutschen Gesetze aber weichen unter sich von einander ab, indem sie die Fragestellung so anordnen, daß bald mehr bald weniger der eigenen Thätigkeit der Geschworenen überlassen bleibt.

§. 140.

aa. Auflösung des speziellen Thatbestands.

Alle deutschen Gesetze verlangen zwar zunächst übereinstimmend, daß in der Fragestellung der *spezielle* Thatbestand des in Rede stehenden Verbrechens in seine Bestandtheile aufgelöst werden, m. a. W. die Frage nicht auf den Verbrechensbegriff, sondern auf die einzelnen darin enthaltenen Merkmale gerichtet werden soll. Diese Forderung aber wird in verschiedener Weise weiter durchgeführt.

A. Der englischen Einrichtung am nächsten steht die Braunschweiger [1]). In der an die Geschworenen zu richtenden Frage hat das Gericht zwar den Begriff des angeschuldigten Verbrechens aufzulösen, aber nur in seine *gesetzlichen* Merkmale. Um die Identität der That, welche den Gegenstand der Anklage ausmacht, festzuhalten, sind jenen Merkmalen Zeit und Ort der Begehung des Verbrechens hinzuzufügen. Den Geschworenen bleibt es daher überlassen, zu prüfen, welche auf jene That bezüglichen in der Hauptverhandlung vorgeführten Thatsachen sie als bewiesen ansehen wollen, ferner daraus diejenigen auszuwählen, die sie zur Vergleichung mit den gesetzlichen

1) Braunschw. §. 140.

Digitized by Google

Merkmalen für tauglich erachten, und endlich zu prüfen, ob den gesetzlichen Merkmalen dadurch genügt sei oder nicht. Das Gericht hat demnach aus der Beantwortung der Thatfrage nur so viel vorweg genommen, daß es den Geschworenen die gesetzlichen Merkmale des in Frage stehenden Verbrechensbegriffs aufgezählt hat. Die Frage läßt sich hiernach so umschreiben: der Angeklagte ist des Mordes angeklagt, den er am 1. Februar in der Wohnung des N. begangen haben soll. Zum Mord gehört gesetzlich Folgendes: u. s. w. Wenn ihr nun die vor euch verhandelten Thatsachen mit diesen Merkmalen vergleicht, findet ihr den Angeklagten des Mordes schuldig?

Etwaigen Misgriffen der Geschworenen in der Beantwortung ist auf doppelte Weise möglichst vorgebaut.

1. Die Geschworenen sind berechtigt, die Hülfe des Gerichts insoweit in Anspruch zu nehmen, daß sie den Thatbestand des in Frage stehenden Vergehens in dessen einzelne Bestandtheile auflösen lassen, und über die hiernach gebildete Reihe von Einzelfragen spezielle Wahrsprüche abgeben. Diese nicht glücklich gefaßte Bestimmung des Gesetzes kann einen dreifachen Sinn haben. Zunächst: das Gericht soll jedes einzelne Merkmal des gesetzlichen Thatbestandes besonders zur Frage stellen. Das wäre aber nur eine Wiederholung der allgemeinen Frage in einer etwas bequemern Form, die die Geschworenen selbst aus jener herausnehmen können. Sodann: das Gericht soll die Thatsachen des vorliegenden Falles [2]), die es seinerseits zur Ausfüllung der einzelnen gesetzlichen Merkmale für tauglich hält, jede besonders zur Frage stellen. Allein dadurch würde den Geschwornen die Subsumtion der vorgelegten Thatsachen unter die gesetzlichen entzogen. Endlich: das Gericht soll den gesetzlichen Merkmalen des Thatbestands die einzelnen Thatsachen des vorliegenden Falls gegenüberstellen, die

2) Dies scheint die Meinung von Degener im Commentar zu §. 140. zu sein. Justizorganisationsgesetze Braunschw. Bd. 2. S. 84.

Digitized by Google

zur Ausfüllung jener dienlich sein können, und in dieser Weise die Bestandtheile des Thatbestands abgesondert feststellen lassen. Dieser Sinn scheint der sonstigen Aufgabe der Geschworenen am meisten zu entsprechen, und falls er der richtige ist, würde dadurch ungefähr dasjenige geschehn, was in den übrigen deutschen Gesetzen *immer* geschehen soll.

2. Falls das Gericht einstimmig der Ansicht ist, daß die Geschworenen einen Nichtschuldigen für schuldig erklärt haben, muß es den Wahrspruch von Amts wegen verwerfen und eine neue Verhandlung der Sache veranlassen [3]).

B. Die Mehrzahl der deutschen Gesetze [4]) geht weiter. Die Frage soll in der Weise gestellt werden, daß darin das behauptete Verbrechen in die einzelnen behaupteten wesentlichen Merkmale *des vorgelegten Falles* aufgelöst wird. Das Gericht hat demnach, um die Frage stellen zu können, zweierlei zu thun. Es hat zunächst den gesetzlichen Thatbestand der in Rede stehenden Verbrechensart in seine einzelnen gesetzlichen Merkmale aufzulösen und zwar die letztern so weit, als es immer geschehn kann, um die gesetzlich erforderten Thatsachen den behaupteten Thatsachen des vorliegenden Falles nahe zu bringen. Es hat ferner aus den behaupteten Thatsachen des vorliegenden Falles diejenigen auszuwählen, welche jenen gesetzlichen zu entsprechen scheinen. Aus beiden Elementen ist die Frage in der Weise zu bilden, daß die Geschworenen nach dem Dasein der einzelnen gesetzlichen Merkmale in der behaupteten Form gefragt werden. Den Geschworenen fällt daher von der Beantwortung der Thatfrage das Geschäft zu, festzustellen, ob die behaupteten Thatsachen des vorliegenden Falles bewiesen sind, sodann, ob sie den vom Gericht angedeuteten gesetzlichen

3) Braunschw. §. 146.

4) Darmst. Art. 164. Nassau. Art. 162. Württ. Art. 154. vgl. 20. 22. Baiern. Art. 173. vgl. 65. Preußen. b. Art. 81 f. Thüring. Art. 287. Hannover. §. 188. — Preuß. Entw. §. 365. Darmst. Entw. Art. 362 — Auch wohl Baden. c. §. 96. vgl. 98. S. darüber unten Note 14.

Digitized by Google

Merkmalen entsprechen. Das Gericht hat dagegen zweierlei vorweg genommen: die Angabe der gesetzlichen Merkmale, die zu dem Verbrechensbegriff gehören, und die Gegenüberstellung der anscheinend erheblichen Thatsachen des vorliegenden Falles. Beides ist geschehn, um den Geschworenen die ihnen zukommende Beantwortung der Thatfrage zu erleichtern; aber die Wirkung für die Geschworenen ist eine verschiedene. Die Belehrung über das Recht, welche durch Angabe der gesetzlichen Merkmale, und ihrer gesetzlichen Bedeutung erfolgt, ist für sie bindend. Die vom Gericht getroffene Auswahl der anscheinend erheblichen Thatsachen, welche jenen gegenübergestellt sind, dagegen nicht. Die Geschworenen können vielmehr die gesetzlichen Merkmale auch in andern Thatsachen, die sie durch die Verhandlung als festgestellt ansehn, wiederfinden, als denen, die das Gericht herausgehoben hatte. Sie gehn dadurch in ihrer Antwort allerdings über die Frage hinaus, aber sie halten sich innerhalb des ihnen gesetzlich angewiesenen Kreises der Feststellung der wesentlichen Merkmale des vorgelegten Falles (Vgl. unten §. 145.). Die ihnen gestellte Frage läßt sich nach diesem System so umschreiben: Die Anklage behauptet, der Angeklagte habe Folgendes gethan: u. s. w. (Aufzählung der anscheinend erheblichen Thatsachen). Sie findet darin das Verbrechen des Mordes. Die gesetzlichen Merkmale des Mordes aber, welche durch jene Thatsachen anscheinend gedeckt werden können, sind folgende: u. s. w. Findet ihr, daß der Angeklagte gethan habe, was jenen Merkmalen entspricht? —

Die Aufgabe des Gerichts, die Frage so zu stellen, daß durch die Antwort der Geschworenen sowohl der Beweis der behaupteten Thatsache, als auch deren Uebereinstimmung mit dem gesetzlichen Merkmal festgestellt werde, ist leicht zu lösen, wenn das gesetzliche Merkmal einem Mißverständniß von Seiten des Laien nicht ausgesetzt ist. Es wird alsdann genügen, unter Beibehaltung des gesetzlichen Ausdrucks aus dem behaupteten thatsächlichen Material nur die Angabe von Zeit, Ort

Digitized by Google

und Nebenumständen beizufügen, durch welche jene gesetzliche Thatsache für den vorgelegten Fall als in Raum und Zeit wirklich geworden sich darstellt. Dabei wird es gestattet sein, statt des gesetzlichen Ausdrucks einen nach der Absicht des Gesetzes gleichbedeutenden zu wählen, wenn die Fassung der Frage dadurch verständlicher und geschmeidiger, und einem etwaigen Mißverständniß sicherer vorgebeugt wird [5]). Häufig genügt es sogar, den gesetzlichen auch dem Laien verständlichen Ausdruck allein in die Fragestellung aufzunehmen, wenn er durch die Verbindung mit den übrigen Thatsachen eine hinlänglich concrete Gestalt gewonnen hat. Um diese Verschmelzung der gesetzlichen und behaupteten Thatsache zu ermöglichen, kann es mitunter dienlich sein, die gesetzliche Thatsache noch weiter in ihre Bestandtheile aufzulösen [6]) und diese letzteren unter Hinzufügung von Zeit und Ort, kurz in der concreten Gestalt des vorliegenden Falles zur Frage zu stellen, wiederum unter der Voraussetzung, daß diese Bestandtheile selbst einem Mißverständniß des Laien nicht ausgesetzt sind [7]). Allein in nicht seltenen

---

5) Preußen. b. Art. 82: Bei Bezeichnung der wesentlichen Merkmale der strafbaren Handlung sind, insoweit es geschehen kann, Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemein bekannte und in dem gegebenen Falle unbestrittene Bedeutung haben, durch solche gleichbedeutende Ausdrücke zu ersetzen, zu deren Verständniß Rechtskenntnisse nicht erforderlich sind. — Aehnlich Preuß. Entw. §. 363.

6) Hannover. §. 188. Abs. 6: Hiebei sind diejenigen Merkmale, welche einen Rechtsbegriff enthalten, thunlichst auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen.

7) Fehlerhaft wäre natürlich die Fragestellung auch dann, wenn die Auflösung des gesetzlichen Merkmals unvollständig oder gar unrichtig vorgenommen wäre. Einen Fall der Art s. in d. Hannov. Gtszg. v. Mühry. S. 321, in welchem cassirt wurde: in Erwägung, daß es zwar völlig zulässig erscheint, den im Verweisungsurtheil gebrauchten Ausdruck „Nachschlüssel" mit Rücksicht auf die unterliegenden Thatsachen bei der Fragestellung in die entsprechenden Merkmale aufzulösen; in Erwägung jedoch, daß der Begriff eines Nachschlüssels im Sinn des Art. 292. Nr. 1. des ErGsb. durch die Fassung der den Geschworenen gestellten ersten Frage nicht erschöpft ist.

Digitized by Google

Fällen ist die bisher betrachtete Verschmelzung nicht möglich, nämlich überall dann, wenn die behaupteten Thatsachen sich nicht zu einem auch im gewöhnlichen Leben unzweideutigen Ausdruck vereinigen lassen, der dem gesetzlichen Merkmal oder seinen Bestandtheilen vollkommen entspricht. Alsdann bleibt nichts übrig, als in der Frage die behauptete Thatsache und die gesetzliche einander gegenüberzustellen [8]), und so die Geschworenen nicht nur zur Prüfung des Beweises für jene, sondern auch zur Vergleichung derselben mit der gesetzlichen aufzufordern. Dabei kann es rathsam sein, wenn sich dies durch die Fassung der Frage selbst nicht wohl erreichen läßt, den Geschworenen eine Belehrung über den Sinn der gesetzlichen Thatsache, soweit das Recht dazu Aufschluß giebt, in dem Schlußvortrag des Vorsitzenden mitzutheilen. Ja die behaupteten Thatsachen können sogar unter Umständen so zerstreut auseinanderliegen, daß es unthunlich erscheint, sie alle in die Frage zusammenzufassen, zumal wegen der Gefahr, einen erheblichen Umstand zu übersehn, oder nicht scharf genug zu fassen oder einzelnen Umständen ein zu großes Gewicht den Geschworenen gegenüber beizulegen. Alsdann wird die Frage sich nothgedrungen darauf beschränken, die gesetzliche Thatsache allein [9]) aufzunehmen, und etwa nach vorgängiger Rechtsbelehrung der Geschworenen über deren richtigen Sinn, ihnen die Auswahl der zur Vergleichung tauglichen Thatsachen aus dem Material der Verhandlungen zu überlassen.

Als fehlerhaft muß dagegen nach dem System dieser Gesetze eine Fragestellung bezeichnet werden, welche sich darauf beschränkt, die behaupteten Thatsachen des vorliegenden Falles in sich aufzunehmen, ohne ihrer Beziehung zum Strafgesetz, zu den gesetzlichen Thatsachen, zu gedenken. Denn dadurch würde

8) Z. B. ist der Angeklagte schuldig — entwendet zu haben, und zwar mittelst Einsteigens, indem er sich durch das 4 Fuß über der Erde befindliche geöffnete Fenster in das Wohnzimmer des N. begeben? —

9) Z. B. in gewinnsüchtiger Absicht.

Digitized by Google

für das Gericht die Subsumtion der behaupteten Thatsachen unter die gesetzlichen in Anspruch genommen, die Geschwornen davon ausgeschlossen werden. Daß dies nicht die Meinung der Gesetze dieser Gattung sei, dafür spricht zunächst der bei Einführung des Geschworneninstituts in Deutschland durchschnittlich verfolgte Zweck. Danach sollen die Geschworenen nicht blos Probirsteine eines geführten Beweises sein; diesen Zweck würde man durch rechtsgelehrte Richter eben so gut, wenn nicht viel besser, erreichen. Sie sollen durch ihren Wahrspruch die Schuld des Angeklagten feststellen. Dazu gehört aber nicht, zu beurtheilen, ob er dies oder jenes gethan hat, sondern zugleich, ob das, was er gethan hat, ein Verbrechen ist. Zwar soll hiebei die Rechtskenntniß des Gerichts den Geschworenen zu Hülfe kommen, ja sogar dahin gewirkt werden, daß die Geschworenen den Rechtsbelehrungen des Gerichts sich nicht entziehn können, nicht aber die Urtheilskraft des Gerichts. Dasselbe soll daher den Geschworenen durch die Frageſtellung die Thatsachen bezeichnen, aus denen das Gesetz den Thatbestand des fraglichen Verbrechens zusammensetzt, welche Bedeutung diesen Thatsachen beiwohnt, es soll ihnen ferner die Thatsachen bezeichnen, durch welche im vorliegenden Fall die Anklage jene auszufüllen beabsichtigt. Aber es soll ihnen nicht sagen, daß die Ausfüllung gelungen oder mißlungen ist. Denn es soll belehren, nicht urtheilen. Hiemit stimmt aber auch ferner der Ausdruck dieser Gesetze. Nicht die wesentlichen Thatsachen, d. h. welche das Gericht für wesentlich hält kraft seiner Subsumtion, sondern die wesentlichen thatsächlichen Merkmale sind zur Frage zu stellen d. h. die Erkennungszeichen, welche das Strafgesetz namhaft macht, um in einer That ein bestimmtes Verbrechen zu finden, ausgefüllt mit dem für den vorgelegten Fall behaupteten thatsächlichen Material [10]).

---

10) Die Richtigkeit dieser Auslegung folgt außerdem für Thüring. Art. 287. vgl. 392. unzweifelhaft aus der fernern Bestimmung: auch kann

Digitized by Google

Allerdings aber werden die Geſchworenen nach dem Syſtem dieſer Geſetze nicht nach dem Vorhandenſein des Verbrechens ſchlechthin, ſondern nur nach dem Vorhandenſein der einzelnen thatſächlichen Merkmale, die in dem Verbrechensbegriff liegen, gefragt, ſoweit die Anklage und die darauf gebaute Verhandlung dazu hinlänglichen Stoff bietet. Fällt daher der Wahrſpruch bejahend aus, ſo iſt die Beantwortung der Thatfrage ſo weit vorbereitet, daß die einzelnen Thatſachen des Falles und zwar nach ihrer juriſtiſchen Bedeutung für das in Rede ſtehende Verbrechen feſtgeſtellt ſind. Zur vollſtändigen Erledigung derſelben gehört aber noch die Zuſammenſetzung derſelben zum Begriff des ſpeziellen behaupteten Verbrechens. Dieſe Thätigkeit, welche durch die genaue Kenntniß davon bedingt iſt, wieviel Thatſachen das Strafgeſetz zum Begriff jenes Verbrechens erfordert, iſt dem Gericht vorbehalten. Dabei verhält es ſich allerdings urtheilend, indem es die Zahl der durch den Wahrſpruch erwieſenen Merkmale mit der Zahl des Geſetzes vergleicht, wobei es auf daſſelbe Reſultat hinauskommt, ob der Mangel der geſetzlichen Zahl der Merkmale herbeigeführt wird dadurch, daß eins derſelben gar nicht, oder an deſſen Stelle ein falſches, unbrauchbares erwieſen iſt. Inſoweit, aber auch nur ſo weit, gehört dem Gericht die Subſumtion, oder die Unterſuchung, wie es häufig ausgedrückt wird, ob durch die That ein Strafgeſetz verletzt ſei. Daß dieſe Subſumtion erſt nachträglich [11]) bei Gelegenheit der Fällung des Endurtheils

die Frage über die That an ſich und darüber, ob die That von der Eigenſchaft ſei, welche das Geſetz zum Begriff des Verbrechens erfordert, getrennt werden. Ueber Württemb. und Baiern. vgl. die ſtändiſchen Verhandlungen und Motive bei Holzinger. S. 247. 249.

11) Nur Baiern. Art. 173. verlangt, daß ſchon in der Frageſtellung ſelbſt die Merkmale zum Begriff eines beſtimmten Verbrechens, welches darin zugleich anzugeben iſt, zuſammengeordnet werden. Aus dieſer anſcheinend nutzloſen Forderung entſpringt eine Reihe von Schwierigkeiten für den Fall, daß die Zuſammenſetzung an ſich fehlerhaft war, oder durch eine theilweiſe Verneinung der Frage es wurde, über welche vgl. Walther, Rechtsmittel. Abth. 2. S. 21 ff.

Digitized by Google

erfolgt, hat seinen prozessualischen Grund darin, daß jede einmal zugelassene und in das Hauptverfahren verwiesene Anklage nur im geordneten Gang desselben erledigt werden kann. Wenn also das Gericht schon bei der Fragestellung zu der Ansicht gelangen sollte, daß die gesetzlichen Merkmale, welche durch die in der Anklage behaupteten und in der Hauptverhandlung vorgekommenen Thatsachen gedeckt werden, zur Annnhme des angeschuldigten Verbrechens, oder eines darin enthaltenen geringern nicht ausreichen, so hat es nichts desto weniger den Wahrspruch einzuholen, da es ihm nicht gestattet ist, die Ordnung des Verfahrens dadurch umzukehren, daß es mit Vorbeilassung des Wahrspruchs sogleich das Endurtheil erließe. Dadurch aber kann es nach dem System dieser [12]) Gesetze allerdings kommen, daß trotz eines Wahrspruchs, der auf Schuldig lautet, dennoch eine Freisprechung durch das Gericht folgt: ein Fall, den die Gesetze [13]) ausdrücklich vorsehn. — Die Geschworenen sprechen somit den Angeklagten „Schuldig" der That in ihren gesetzlichen Merkmalen, das Gericht, indem es die Merkmale zusammensetzt, „Schuldig" des Verbrechens, wenn gleich der letztere Ausspruch einen äußern Ausdruck nicht erhält, sondern in der Verurtheilung zur Strafe aufzugehn pflegt.

C. Nur wenige Gesetze [14]) gehn noch einen Schritt wei-

12) In Braunschweig ist dies natürlich unmöglich, da die Thatfrage durch den Wahrspruch vollständig erledigt ist. Statt dessen hat das Gericht nur die Note 3. gedachte Befugniß der Verwerfung des Wahrspruchs.

13) Darmst Art. 194. Nassau. Art. 191. Württ. Art. 178. Baiern. Art. 202. Preußen. §. 125. Hannover. §. 195. — Preuß. Entw. §. 387. Darmst. Entw. Art. 387.

14) Cassel. b. §. 318.: Die Fragen müssen auf Thatsachen gerichtet sein; handelt es sich jedoch um das Vergehn der Beleidigung, so sollen darüber, ob eine solche in Aeußerungen oder Handlungen, welche Gegenstand der Anklage sind, enthalten sei, die Geschworenen ebenwohl entscheiden. — Zweifelhaft, ob hierher gehörig, ist Baden. c. §. 96. vgl. 98. Die Praxis indeß, welche der oberste Gerichtshof als allein richtig erklärt, befolgt das unter B. dargestellte System. Magazin f. Bad. Rechtspfl. Bd. 1. S. 300 ff. Bd. 2. S. 55 ff. 122.

Digitized by Google

ter, indem sie vorschreiben, daß die an die Geschworenen zu stellenden Fragen nur auf Thatsachen d. h. die Thatsachen des vorliegenden Falls gerichtet sein sollen. Das Gericht hat demnach aus der Anklage und den Verhandlungen die ihm erheblich scheinenden Thatsachen auszuwählen und deren Wahrheit oder Unwahrheit durch die Geschworenen feststellen zu lassen. Den letztern gebührt mithin lediglich die Prüfung des Beweises. Dem Gericht verbleibt die Vergleichung dieser bewiesenen Thatsachen mit den gesetzlich erforderlichen Merkmalen, sowie die Zusammenstellung derselben zu dem Verbrechensbegriff.

Dieses System scheint bei einer strengen folgerichtigen Durchführung auf fast unüberwindliche Schwierigkeiten führen zu müssen. Zunächst wird es nothwendig sein, eine große Zahl von Fragen an die Geschwornen zu stellen, da jede irgend erhebliche Thatsache, die zur Subsumtion brauchbar ist, geprüft sein muß. Dazu kommt aber, daß in manchen Fällen das thatsächliche Material des vorgelegten Falles keine einzelne Thatsache darbietet, die zu einer Vergleichung mit dem gesetzlichen Merkmal sich eignete, daß vielmehr erst durch Schlußfolgerungen und Combinationen aus einer Reihe von thatsächlichen Untersätzen eine zur Vergleichung geeignete Unterlage gewonnen wird. Jene Untersätze allein zur Frage zu stellen, selbst wenn sie sich alle aufzählen ließen, ist deshalb nicht wohl zulässig, weil dadurch den Geschworenen ein Theil des ihnen gesetzlich gehörenden Gebiets entzogen wird, da durch ihren Wahrspruch die thatsächliche Unterlage selbst festgestellt werden soll, welche das Gericht demnächst mit dem gesetzlichen Merkmal zu vergleichen hat. Die letztere aber zur Frage zu stellen ist deßhalb nicht wohl thunlich, weil sich möglicher Weise auf verschiedenem Wege eine solche aus dem thatsächlichen Material gewinnen läßt, und daher das Gericht, indem es nur eine zur Frage stellt, den Fall nicht erschöpft, und den Geschworenen die Möglichkeit einer anderweitigen Combination entzieht [15]). In

15) Z. B. die gewinnsüchtige Absicht bei dem Diebstahl von Hafer

Digitized by Google

ſolchen Fällen wird daher kaum etwas anderes übrig bleiben, als die zu ermittelnde Thatſache des vorliegenden Falles mit dem geſetzlichen Ausdruck in der Frageſtellung zu bezeichnen, oder m. a. W. der Abſicht des Geſetzes entgegen den Geſchworenen die Subſumtion mit zu übertragen. — In der Ausführung wird ſich daher dieſes Syſtem von dem vorhergehenden im Weſentlichen wohl nur dadurch unterſcheiden, daß in den Fällen, in denen ſich die Prüfung des Beweiſes der behaupteten Thatſache von deren Subſumtion unter die geſetzliche auch äußerlich ſcheiden läßt, die Frage nur auf jene geſtellt wird, in allen übrigen Fällen aber die Frage übereinſtimmend auf das Daſein der geſetzlichen Thatſache gerichtet wird. —

Die bisher dargeſtellte Forderung der deutſchen Geſetze, daß in der Frageſtellung an die Geſchworenen der ſpezielle Thatbeſtand des in Rede ſtehenden Verbrechens in ſeine Beſtandtheile freilich in verſchiedener Weiſe aufzulöſen ſei, erſtreckt ſich nicht blos auf den Gattungsbegriff des angeſchuldigten Verbrechens, ſondern auch auf die Unterart, welche den Gegenſtand der Anklage ausmacht. Oder mit andern Worten: in derſelben Weiſe, wie der Gattungsbegriff in ſeine Beſtandtheile in der Frage zerlegt wird, müſſen auch diejenigen Merkmale zergliedert werden, durch welche eine härter oder gelinder beſtrafte

---

durch den Knecht zur Fütterung der eigenen Pferde des Dienſtherrn kann liegen bald in der Abſicht die Gunſt des Herrn durch das ſtattliche Ausſehn der Thiere ſich zu erwerben, ſeinen Vorwürfen zu entgehn, bald in der Abſicht, der Unbequemlichkeit eines ſorgfältigen Sparens der zugemeſſenen Quantitäten zu entgehn, bald in der Abſicht, den Eigenſinn und das Beſſerwiſſen gegen den Herrn durchzuſetzen und dadurch der Eigenliebe zu fröhnen, bald in der Abſicht, nach außen zu glänzen u. ſ. w., bald in dieſem Allen zuſammengenommen. Das Gericht wird weder die Unterſätze dieſer Schlußfolgerungen, noch die einzelnen erſchloſſenen Thatſachen zur Frage ſtellen dürfen, jenes nicht, weil die Geſchworenen die Thatſache der im vorliegenden Fall vorhandenen Abſicht des Knechts feſtzuſtellen haben, dieſes nicht, weil das Herausgreifen einer beſtimmten Abſicht, die das Gericht vielleicht für erweislich anſieht, den Geſchworenen die Feſtſtellung einer andern eben ſo erheblichen unmöglich macht.

Digitized by Google

Unterart jenes Verbrechens gebildet wird. Dabei erscheint es gleichgültig, ob diese Merkmale in dem Strafgesetzbuch in der Form besonderer Unterarten des Verbrechens, oder in der Form von Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen aufgeführt sind, sofern nur mit letztern eine besondre bestimmte oder unbestimmte Strafandrohung verbunden ist, und nicht blos Anhaltspunkte für die dem Gerichtshof gebührende (s. §. 138 a. E.) Ausmessung der Strafe gegeben werden sollten. Denn dergleichen Merkmale gehören alsdann zum speziellen Thatbestand des angeschuldigten Verbrechens.

Etwas verschieden dagegen ist die Aufgabe des Gerichts in der Fragestellung rücksichtlich des allgemeinen Thatbestandes.

§. 141.

bb. Auflösung des allgemeinen Thatbestands.

Die Frage ob die That als ein Verbrechen *überhaupt* zu betrachten sei und als solches dem Angeklagten zugerechnet werden könne, wird nach Vorschrift der deutschen Gesetze regelmäßig nicht zergliedert, sondern den Geschworenen durch den der Hauptfrage als Eingang vorgesetzten Ausdruck zur Beantwortung vorgelegt, ob er der That „*schuldig*“ sei. Die Bedeutung dieses Worts ist daher nicht in dem beschränkten Sinn der neuern Strafrechtslehrbücher aufzufassen. Diese bezeichnen damit nur die subjective Seite des Verbrechens, kraft deren die gesetzwidrige Handlung als eine aus der freien Selbstbestimmung des Thäters hervorgegangene sich darstellt. Die Strafprozeßordnungen dagegen wollen damit auch die objective Seite des Verbrechens, die Rechtswidrigkeit und öffentliche Strafbarkeit der That, umfassen. Die Frage: ist der Angeklagte schuldig u. s. w. bedeutet daher nicht blos: kann ihm die Handlung als eine von ihm verschuldete zugerechnet werden, sondern: kann er wegen dieser Handlung strafrechtlich in Anspruch genommen werden. Schuld ist demnach hier nicht gleichbedeutend mit culpa, sondern mit obligatio. Der Be-

Digitized by Google

weis dieſer weitern Bedeutung liegt darin, daß der Ausſpruch: Schuldig, zugleich die Verneinung jeder die Strafbarkeit aus allgemeinen Gründen ausſchließenden Thatſache z. B. der Nothwehr in ſich begreift [1]).

Indem alſo die Geſetze eine Zergliederung dieſer Frage regelmäßig nicht verlangen, ſetzen ſie voraus, daß die Geſchworenen hinlängliche Rechtskenntniß beſitzen, um ſich klar zu machen, was zur Annahme einer ſolchen ſtrafrechtlichen Schuld überhaupt erfordert werde. Sie können dies nicht nur, weil dergleichen auch bei dem Laien, wie ſchon oben bemerkt wurde (§. 139. 1. b.), erwartet werden darf [2]), ſondern insbeſondre deshalb, weil regelmäßig in der Erſcheinung des ſpeziellen Verbrechens die Merkmale des Verbrechens überhaupt enthalten ſind, da ja die ſpeziellen Verbrechen eben nur dadurch unterſchieden ſind, daß in ihnen die allgemeinen Merkmale in einer beſonders modifizirten Geſtalt zum Vorſchein kommen.

Der Ausſpruch: „Schuldig" enthält daher im Einzelnen:

1. die Bejahung der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten [3]). Die Geſchworenen werden daher Nichtſchuldig ſprechen, wenn ſie aus den Verhandlungen entnommen haben, daß dieſes allgemeine Merkmal wegen der Jugend, dauernder Gei-

1) Preußen. b. Art. 81.: Die Hauptfrage beginnt mit den Worten: iſt der Angeklagte ſchuldig? Die Fragen ſind darauf, ob der Angeklagte die That ohne Zurechnungsfähigkeit begangen hat, oder ob andere Gründe, welche die Strafe ausſchließen, vorhanden ſind, nur dann ausdrücklich zu richten, wenn dies beſonders beantragt oder von dem Gerichte ſelbſt für nöthig erachtet wird. — Vgl. Darmſt. Art. 165.: ein Zuſtand, oder eine Thatſache, welche die Strafbarkeit völlig aufheben würden. Darmſt. Entw. Art. 363.

2) Sollte gleichwohl im einzelnen Fall das hergebrachte Juriſtenrecht zu einem von den Geſchworenen abweichenden Reſultat gelangen, ſo wäre noch die Frage, welcher Entſcheidung die größere innere Berechtigung zukäme. Denn hier gerade ſcheint der Punct zu ſein, von wo aus durch Vermittlung der Geſchworenen das im Volk lebende Rechtsbewußtſein den Eingang in die Strafrechtspflege finden ſoll, um ſie zu einer volksthümlichen umzuſchaffen.

3) Preuß. b. Art. 81. a. E.

Digitized by Google

stesstörung oder vorübergehender Krankheitszustände des Angeklagten fehle, selbst wenn auf diese Thatsachen eine besondre Frage nicht gestellt sein sollte.

2. die Bejahung der Freiheit des Entschlusses zur That. Das Nichtschuldig kann sich daher auch darauf gründen, daß die Geschworenen finden, es sei durch äußere Gewalt, Drohung, Irrthum, Nothstand die Vermittlung zwischen dem Willen des Angeklagten und seiner That oder doch ihrer Rechtswidrigkeit aufgehoben, auch wenn in der Frage darauf nicht besonders Rücksicht genommen ist.

3. die Bejahung der Ausführung des Entschlusses. Daher liegt in der Frage, ist der Angeklagte schuldig, bei versuchten Verbrechen die Frage eingeschlossen, ob die speziellen Handlungen bereits als Aeußerungen des bestimmten verbrecherischen Willens, oder nur als Vorbereitungshandlungen zu betrachten seien [4]).

4. die Bejahung der Rechtswidrigkeit und öffentlichen Strafbarkeit der That im Allgemeinen. Die Geschworenen sprechen daher Nichtschuldig, wenn sie finden, daß trotz des Vorhandenseins der speziell zur Frage gestellten Thatsachen aus allgemeinen Gründen, wie Nothwehr, Einwilligung des Verletzten u. s. w. der That der Character einer rechtswidrigen fehlt. Ob sie aber ihr Nichtschuldig auch darauf gründen dürfen, weil nach ihrer vollen Ueberzeugung die Rechtswidrigkeit fehlt, indem die That durch kein Strafgesetz verboten ist, das ist eine in der Theorie [5]) bestrittene Frage. Offenbar sind nun die Geschworenen in ihrem Recht, wenn sie die Rechtswidrigkeit läugnen aus dem Grunde, weil die Thatsachen des vorliegenden

---

4) Erk. des Berliner Obertrib. v. $^{19}/_{1}$ 1850.

5) In der Praxis wird in der That kein Geschworener einen Angeklagten für schuldig erklären, von dessen That er *weiß*, daß sie durch kein Strafgesetz verboten ist. Da nun die Gründe des Wahrspruchs nicht zu controliren sind, so hat in der Wirklichkeit der obige Streit geringere Bedeutung.

Digitized by Google

Falles nicht unter die gesetzlichen Merkmale passen, wenigstens nach dem im vorigen §. unter A. und B. beschriebenen Systeme. Dagegen scheint andererseits nicht minder klar, daß die Geschworenen ihren Berufskreis überschreiten, wenn sie ihr Nichtschuldig gründen darauf, daß sie ein gesetzliches Merkmal vermissen, welches sie in den Thatbestand des Verbrechens, der von dem Gerichtshof erhaltenen Anweisung entgegen hineingetragen haben, oder auch sich anmaßen, darüber zu urtheilen, ob die zur Frage gestellten Merkmale den Thatbestand völlig und richtig erschöpfen, oder endlich die Existenz des Strafrechtsatzes überhaupt in Abrede stellen, auf welchen die Anklage und die Frage gebaut ist. Denn die Erledigung dieser durch Rechtskenntniß allein bedingten Untersuchungen des speziellen Thatbestands ist dem Gerichtshof vorbehalten, und die Geschworenen haben nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, sich in dieser Beziehung auf die Rechtskunde des Gerichtshofs zu verlassen. Die Gefahr einer Collision auf diesem Gebiete wird indeß in der That nur dann eintreten, wenn die Volksüberzeugung im bewußten Widerspruch mit dem geschriebenen Strafrecht sich befindet. Die prozessualische Regel, welche den Berufskreis der Geschworenen abgränzt, bleibt zwar auch für dergleichen abnorme Rechtszustände dieselbe, allein sie wird sich der Macht der Verhältnisse gegenüber zu schwach erweisen, um einen Uebergriff von Seiten der Geschworenen zu verhindern. Die Krankheit des materiellen Strafrechts wird eine Durchbrechung der Form des Strafverfahrens nach sich ziehn. Es bleibt die Frage, ob dieser Uebelstand nicht leichter zu ertragen ist, als die Verurtheilung zur Strafe eines nach geschriebenem Recht Schuldigen, nach der im Volksbewußtsein lebenden Ueberzeugung Unschuldigen. Gleichwohl läßt sich ein *Recht* der Geschworenen zur Durchbrechung der Form darauf nicht gründen, und für die *juristische* Betrachtung ihres Amts bleibt daher jene Möglichkeit ganz außer Ansatz, wenn sie gleich für die politische von größter Wichtigkeit sein mag.

Digitized by Google

Ausnahmsweise soll indeß das Gericht auch auf dem Gebiet des allgemeinen Thatbestandes den Geschworenen mit seiner Rechtskenntniß mittelst einer zergliederten Fragestellung zu Hülfe kommen, und zwar zunächst im Interesse der Vertheidigung des Angeklagten. Da nämlich die Merkmale des speciellen Thatbestands gleichzeitig der Ausdruck der Merkmale des allgemeinen zu sein pflegen, oder m. a. W. es zur Annahme der Schuld regelmäßig genügen wird, die Erscheinung des speziellen Verbrechens zu reproduciren, ohne daß es besonderer Beweise für die allgemeinen Bedingungen des Verbrechens überhaupt bedarf, so genügt es für die Anklage, die Merkmale des speziellen Thatbestands in die Frage einzeln aufnehmen zu lassen. Die Behauptung eines Mangels in der letztern Beziehung erscheint daher in der Gestalt eines Entschuldigungsgrundes auf Seiten des Angeklagten, z. B. die Behauptung des Wahnsinns, der Bewußtlosigkeit, Drohung, des Befehls, Irrthums, der Nothwehr, Einwilligung des Verletzten u. s. w. Der Vertheidigung zunächst, mitunter auch dem Ankläger, kann daran liegen, daß die zur richtigen Würdigung solcher Einwendungen ohne Zweifel erforderlichen Rechtskenntnisse, welche die Gesetze regelmäßig bei den Geschworenen voraussetzen, durch das Gericht in der Fragestellung besonders hervorgehoben werden. Daher die Vorschrift der meisten Gesetze, daß auf Verlangen der Vertheidigung, mitunter bei ausdrücklich angedrohter Strafe der Nichtigkeit [6]), oder auch nach Ermessen des Gerichts [7]), dergleichen Umstände speziell zur Frage gestellt werden sollen. Dies wird in derselben Weise, wie bei dem Anklagegrund, geschehen, und zwar nach dem im vorigen §. beschriebenen System B. durch Ausfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des Entschuldigungsgrundes mit den für den Angeklagten bei-

---

6) Hannover. §. 188. Abs. 4 und 6. Preuß. b. Art. 81. Preuß. Entw. §. 366.

7) Darmst. Art. 165. cf. 171. Nassau. Art. 163. cf. 169. Cassel. b. §. 318. Thüring. Art. 287. Baden. c. § 96. Darmst. Entw. Art. 363.

Digitized by Google

gebrachten thatsächlichen Umstände des vorliegenden Falles, nach dem System C. durch Befragung nach dem Beweis der letztern allein, insoweit sie das Gericht für gesetzlich ausreichend erachtet. Benutzt das Gericht zu diesem Zweck eine abgesonderte Frage [8]), so wird es rathsam sein, in der Hauptfrage das Wort „schuldig" durch ein anderes zu ersetzen [9]), damit nicht die Bejahung der letztern der Beantwortung der Nebenfrage präjudizire.

Insbesondre soll nach der (französischen) Vorschrift einiger Gesetze [10]), falls der Angeklagte das sechszehnte Jahr noch nicht zurückgelegt hat, stets eine besondre Frage darüber gestellt werden, ob er mit Unterscheidungsvermögen gehandelt habe.

§. 142.

B. Stoff der Frageſtellung.

Nachdem im Vorigen der Gegenstand festgestellt worden ist, über welchen überhaupt die Geschworenen nach den ihnen gesetzlich angewiesenen Berufsgränzen zu befragen sind, wird nunmehr zu untersuchen sein, woher im einzelnen Fall der Stoff für die Fragenstellung zu entnehmen ist. Dabei ist der Gedanke im Allgemeinen leitend, daß, da die Frageſtellung die Entscheidung der Thatfrage für das Endurtheil vorbereiten, das letztere aber die erhobene Anklage und zunächst nur diese erledigen soll, der ganze Stoff der Anklage, und regelmäßig nur dieser, soweit er dem Gebiet der Thatfrage angehört, in die Frageſtellung aufzunehmen ist. Von dem Stoff, der in der Verhandlung neu hinzugetreten ist, wird ausnahmsweise zu berücksichtigen sein Alles, was nach den Grundsätzen über

8) Nothwendig ist dies nicht. Man könnte die Einwendung der Hauptfrage in negativer Form anhängen: z. B. ist der Angeklagte schuldig u. s. w., ohne sich zur Zeit der That in einem durch Trunkenheit hervorgerufenen völlig bewußtlosen Zustande befunden zu haben?

9) Darmstadt und Nassau wählen statt dessen in der Hauptfrage den Ausdruck: ist der Angeklagte überführt? — Vgl. Preuß. Entw. §. 365.

10) Darmst. Art. 169. Preuß. b. Art. 83. Preuß. Entw. §. 366. Darmst Entw. Art. 364. — Nassau. Art. 167. (das 17. Jahr.).

Digitized by Google

Anklageänderung (s. §. 114 f.) zulässig zu erachten ist, sowie dasjenige, was von Seiten der Vertheidigung Geeignetes vorgebracht ist. Die Ausführung dieses allgemeinen Gedankens muß sich in den deutschen Gesetzen verschieden gestalten, nicht nur wegen der abweichenden Ansichten über Zulässigkeit der Anklageänderung, sondern insbesondre wegen der Verschiedenartigkeit der Systeme der Fragestellung.

A. Nach dem System A. wird das Gericht in der Frage die gesetzlichen Merkmale des in der Anklage behaupteten Verbrechensbegriffs anzugeben haben. Da es dabei auf Belehrung der Geschworenen über die gesetzlichen Erfordernisse abgesehn ist, um danach die That richtig unter jenen Verbrechensbegriff subsumiren zu können, so müssen ihnen alle im Gesetz verlangten Merkmale in der Frage aufgezählt werden, und es kann darauf nichts ankommen, ob die Anklage alle aufgezählt, jedes einzelne in gewissen Thatsachen des vorliegenden Falles nachgewiesen, ob die Verhandlungen über die That hinlänglichen Stoff zur Vergleichung dargeboten, oder nicht. Es ist also Sache der Geschworenen, wegen eines in dieser Richtung von ihnen entdeckten Mangels das Nichtschuldig auszusprechen.

Der Aufzählung der gesetzlichen Merkmale ist eine Bezeichnung der in der Anklage gemeinten That hinzuzufügen. Dabei wird es, indem es nur auf Festhaltung der Identität der in der Anklage behaupteten That abgesehen ist, erlaubt sein, solche Verbesserungen in der Angabe von Ort und Zeit und Nebenumständen dem Ergebniß der Verhandlungen auf etwaigen Antrag des Anklägers zu entnehmen, durch welche jene Identität nicht verlassen wird. Unzulässig ist nur, jenen Verbrechensbegriff auf in der Anklage nicht gemeinte Handlungen des Angeklagten anwenden zu wollen.

Eventuell werden die Geschworenen durch die Fragestellung darauf aufmerksam zu machen sein, daß die in der Anklage behaupteten Merkmale sich zu einem anderweitigen Verbrechens-

Digitized by Google

begriff, allenfalls mit Hinweglaſſung einzelner, zuſammenordnen laſſen [1]).

Dagegen iſt die Hinzunahme neuer in der Anklage nicht behaupteter Merkmale, zu deren Ausfüllung die Verhandlung etwa den Stoff dargeboten haben möchte, zu Gunſten des Anklägers nicht geſtattet [2]). Wohl aber zu Gunſten der Vertheidigung die Hinzunahme ſolcher Merkmale, die eine Herabſetzung der angedrohten Strafe zur Folge haben, oder m. a. W. eine gelinder zu beſtrafende Unterart des fraglichen Verbrechens begründen. Denn dergleichen können überhaupt erſt in der Verhandlung vorgebracht werden, und ſollen doch bei der Frageſtellung berückſichtigt werden [3]). Ueber das Vorhandenſein von Entſchuldigungsgründen, wie mangelnde Zurechnungsfähigkeit wegen geiſtiger oder körperlicher Zuſtände, Nothwehr u. ſ. w., bedarf es keiner beſondern Frageſtellung: auf ſie bezieht ſich der Eingang der Hauptfrage: ob der Angeklagte ſchuldig ſei [4]).

B. Verwickelter iſt die Aufgabe des Gerichts nach dem Syſtem B., nach welchem es mit jedem einzelnen geſetzlichen Merkmal die zu deſſen Ausfüllung beſtimmten Thatſachen des vorliegenden Falles zu verbinden hat. Die Feſthaltung des obigen allgemeinen Gedankens hat zu folgenden Regeln geführt:

1. Alle in dem Verweiſungsbeſchluß und der darauf gebauten Anklage enthaltenen Merkmale ſind in die Frage aufzunehmen [5]). Gleichgültig iſt, ob der Ankläger einzelne derſelben fallen laſſen zu wollen erklärt: eine ſolche Dispoſitionsbefugniß über den durch den Anklagebeſchluß feſtgeſtellten Inhalt der Anklage iſt ihm nicht eingeräumt (ſ. §. 114). Gleichgültig

1) Braunſchw. §. 140. Abſ. 4. vgl. §. 152.
2) Braunſchw. §. 66.
3) Braunſchw. §. 140. Abſ. 6. vgl. §. 152.
4) Braunſchw. §. 140. Abſ. 1.
5) Darmſt. Art. 164. Naſſau. Art. 162. Baier. Art. 173. Württ. Art. 154. cf. Art. 20. 22. Thüring. Art. 287. Hannover. §. 188. Abſ. 4. 6. Preuß. b. Art. 81. — Preuß. Entw. §. 365. Darmſt. Entw. Art. 362.

Digitized by Google

iſt, ob das Gericht ein einzelnes Merkmal für unnöthig zur Ausfüllung des in Frage ſtehenden Verbrechensbegriffs hält. Denn obgleich es an den Inhalt des Anklagebeſchluſſes bei Fällung ſeines Endurtheils nicht gebunden iſt, ſo iſt es doch verpflichtet, über die zur Verhandlung verwieſene Anklage zu entſcheiden, und muß daher dieſe, ſowie ſie erhoben iſt, zur Frage ſtellen. Jene Freiheit des Gerichts äußert ſich nur darin, daß es befugt iſt, theils auch bei der Verneinung jenes von ihm für unweſentlich erachteten Merkmals durch die Geſchworenen zu verurtheilen, theils eine eventuelle Frage mit Hinweglaſſung jenes Merkmals an die Geſchworenen zu richten. Dagegen ſteht nichts im Wege, daß das Gericht die im Anklagebeſchluß und in der Anklage enthaltenen Merkmale in ihre Beſtandtheile auflöſe, ſofern das Bedürfniß des Falles dies zu erfordern ſcheint [6]).

2. Nur die im Verweiſungsbeſchluß [7]) und der Anklage enthaltenen Merkmale ſind regelmäßig zur Frage zu ſtellen [8]). Von den in der Verhandlung ſelbſt neu hervorgetretenen ſind indeß ausnahmsweiſe zu berückſichtigen:

a. die Merkmale, welche zur Ausfüllung des in Rede ſtehenden Verbrechensbegriffs erforderlich ſind, und im Verweiſungsbeſchluß und der Anklage fehlerhafter Weiſe überſehen ſein ſollten.

b. die Merkmale, welche ein Verbrechen ausmachen, das nach den Grundſätzen über Zuläſſigkeit einer Anklageänderung

---

6) Hannover. §. 188. Abſ. 6. Preuß. b. Art. 82. Preuß. Entw. §. 363.

7) Dabei entſcheidet indeß der ganze Inhalt des Verweiſungsbeſchluſſes, nicht die zufällige Schlußformel. Wäre alſo auch in der letztern, im dispoſitiven Theile, ein Merkmal vergeſſen, ſo kann daſſelbe, und muß, wenn es weſentlich iſt, aus den Motiven ergänzt und in die Frageſtellung aufgenommen werden. Darmſt. Caſſationsurtheil im Heſſ. Archiv v. Glaubrecht und Dernburg. Bd. 1. S. 241 f.

8) Darmſt. Art. 164. Naſſau. Art. 162. Hannover. §. 188. Abſ. 4. Darmſt. Entw. Art. 362.

Digitized by Google

(§. 115. A. 2. d.) in demſelben Verfahren berückſichtigt werden darf, insbeſondre:

aa. Merkmale, welche bald eine geringer, bald ſogar eine härter beſtrafte Unterart deſſelben Verbrechens begründen [9]).

bb. Merkmale, welche ſogar eine neue Gattung von Verbrechen in der angeſchuldigten That erkennen laſſen [10]).

c. alle von der Vertheidigung vorgebrachten Merkmale, durch deren Hinzutreten bald eine mit geringerer Strafe bedrohte Unterart des Verbrechens nachgewieſen, bald die Strafbarkeit gänzlich aufgehoben wird [11]).

3. Nur ſolche Merkmale können zur Frage geſtellt werden, zu deren Ausfüllung thatſächlicher Stoff in der Anklage oder der Verhandlung beigebracht iſt. Denn das Gericht ſoll das geſetzliche Merkmal nicht in ſeiner abſtracten Geſtalt, ſondern unter Beifügung der ihm angeblich entſprechenden Thatſache des vorliegenden Falls zur Frage ſtellen. Dem ſteht nicht entgegen, daß unter Umſtänden wegen dadurch herbeigeführten Mangels eines nothwendigen Merkmals das Gericht ſchon bei der Frageſtellung die Nothwendigkeit einer Freiſprechung ſelbſt für den Fall der Bejahung vorausſehen kann. (§. 140 B. a. E.). — Sollten die in der Anklage zu jenem Zweck behaupteten Thatſachen im Lauf der Verhandlung eine andere Geſtalt gewinnen, ſo würde eine Berückſichtigung dieſer neu hervorgetretenen Thatſachen in der Frageſtellung allerdings in ſo weit zuläſſig ſein, als die Identität der in der Anklage

9) Darmſt. Art. 166 f. Naſſau. Art. 164 f. Baiern. Art. 174 f. 177. Württ. Art. 155. 157. Thüring. a. §. 76 cf. Art. 256. Hannover. §. 188. Abſ. 4. 6. 7. 8. Preuß. b. 80. 84 ff. Preuß. Entw. §. 366 ff. Darmſt. Entw. Art. 365 ff.

10) Thüring. a. §. 76. Hannover. §. 188. Abſ. 7. Preußen. b. Art. 86. Darmſt. Entw. Art. 367 a.

11) Darmſt. Art. 165. 168 f. Naſſau. Art. 163. 166 f. Baiern. Art. 178. Württemb. Art. 158. Thüring. Art. 287. cf. 256. a. §. 76. Hannover. §. 188. Abſ. 4. 6. 9. Preuß. b. Art. 80 84 f. Preuß. Entw. §. 360 f. Darmſt. Entw. Art. 363. 366.

Digitized by Google

gemeinten That dadurch nicht verändert wird [12]). In einem solchen Fall wäre es nothwendig, um die Anklage vollständig zu erledigen, zunächst deren Behauptungen, und eventuell die neu in der Verhandlung hervorgetretene Ausfüllung des betreffenden Merkmals zur Frage zu stellen [13]). Mitunter [14]) scheint indeß dem Gericht die weiter gehende Befugniß eingeräumt zu sein, mit Verlassung des Anklageinhalts nur die letztern aufzunehmen.

4. Alle Merkmale, zu denen in der Anklage entsprechende Thatsachen behauptet sind, müssen zur Frage gestellt werden, einerlei ob das Gericht die Thatsachen für bewiesen [15]), für unbewiesen, für geeignet oder ungeeignet hält, um dem gesetzlichen Merkmal zu genügen. Das Urtheil darüber gebührt lediglich den Geschworenen. — Dagegen läßt sich vom Standpunct des Untersuchungsprozesses eine gleiche Verpflichtung des Gerichts rücksichtlich derjenigen Merkmale, zu denen die entsprechenden Thatsachen erst im Lauf der Verhandlung behauptet werden, nicht wohl nachweisen. Das Gericht wird vielmehr nur dann den durch die Anklage ihm vorgelegten Gegenstand

12) Vgl. Hannover. §. 188. Abs. 6.

13) Bei einer Anklage wegen Ermordung ihres Kindes ergab die Verhandlung gegen die Angeklagte den dringenden Verdacht, daß die Tödtung von ihr durch einen andern, als den in der Anklage behaupteten Act vollzogen sei. Es wurde darauf eine eventuelle Frage gerichtet, und auf deren Bejahung die Verurtheilung gestützt. Württ. Monatsschr. Bd. 17. Lief. 3. S. 35 ff. 41.

14) Baiern. Art. 173. — Nach der Anklage sollte der Diebstahl zwischen 3 und 5 Uhr Morgens verübt sein, nach dem Inhalt der Verhandlung wahrscheinlich zwischen 3 und 6 und diese letztere Zeitbestimmung war in die Fragestellung aufgenommen, welches Verfahren vom Cassationshof gebilligt ward. Bair. Sitzgsb. Bd. 3 S. 16. Ein zweites Beispiel daselbst S. 197.

15) Daher muß selbst ein solches Merkmal, welches nach der Gesetzgebung des betreffenden Landes nur durch ein bestimmtes Beweismittel, z. B. Urkunden, dargethan werden kann, wie das Alter einer Person, in die Frage mit aufgenommen werden. Lacuisine. p. 429. suiv. Höchster. §. 276. c. Hélie. vol. 5. p. 627.

Digitized by Google

der Untersuchung erweitern und somit nur diejenigen Merkmale zur Frage stellen, für welche Thatsachen nachträglich beigebracht sind, die nach seinem Ermessen zur Ausfüllung geeignet, und nicht gänzlich unbewiesen zu sein scheinen. Zu Gunsten der Vertheidigung machen indeß einige Gesetze die allerdings in der Billigkeit durchaus begründete Ausnahme, daß sie das Gericht anweisen, auf Verlangen immer ein der Vertheidigung günstiges Merkmal zur Frage zu stellen [16]), während andere diese Befugniß auf den Fall beschränken, daß das Gericht die behaupteten Thatsachen für erheblich d. h. zur Ausfüllung für geeignet hält [17]), sie unter dieser Voraussetzung aber auch dem Ankläger zugestehn [18]). Abgesehn von diesen gesetzlichen Ausnahmen dürfen die Partheien durch ihre Anträge auf derartige Zusätze in der Frageſtellung zwar auf das richterliche Ermessen einzuwirken versuchen, die Entscheidung bleibt dagegen dem Gericht lediglich anheimgestellt.

C. Nach dem System C. endlich sind alle dem Gericht erheblich erscheinenden Thatsachen der Anklage und der Verhandlung zum Zweck der Feststellung des Beweises den Geschworenen in der Frage vorzulegen, sofern nur die Identität der That und des Angeklagten festgehalten wird [19]).

§. 143.

C. Form der Frageſtellung.

Die Form der Frageſtellung wird so gewählt werden müssen, daß den Geschworenen ihre Aufgabe zu erfüllen möglichst erleichtert und klare und vollständige Wahrsprüche erzielt werden. Es versteht sich daher von selbst, daß die gestellte Frage

16) Preußen. b. Art. 81. 84 f. Nach Art. 84 f. hat der Ankläger rücksichtlich der Straferschwerungsgründe dieselbe Befugniß. — Ebenso Preuß. Entw. §. 366 f.

17) Württ. Art. 158.

18) Darmst. Art. 171. Nassau. Art. 169.

19) Cassel. b. §. 318 f.

Digitized by Google

klar und unzweideutig sein muß, daß sie so zu fassen ist, um mit einem einfachen Ja oder Nein beantwortet werden zu können [1]).

Jene Rücksicht kann aber insbesondre es zweckmäßig erscheinen lassen, statt einer Frage eine Mehrzahl von Fragen an die Geschworenen zu richten. Zwar wäre es nicht undenkbar, in die eine Frage, ob der Angeklagte des in seine thatsächlichen Merkmale aufgelöst'ten Verbrechens schuldig sei, auch alle Merkmale, welche die Strafbarkeit erschweren, mindern oder aufheben, mit aufzunehmen, ja selbst durch eine alternative Fassung der Frage verschiedene rechtliche Gesichtspuncte der Verurtheilung zur Strafe auszudrücken. Gleichwohl haben die Gesetze, um die Geschworenen nicht zu verwirren, es vorgezogen, dem Gericht die Zertheilung des Stoffs in mehrere Fragen entweder zu gestatten [2]) oder sogar zu gebieten. Im Zweifel wird das Erstere anzunehmen sein, da es sich hier nur um eine Maßregel der Zweckmäßigkeit handelt, welche nur unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles richtig beurtheilt werden kann. Eine Mehrheit von Fragen kann nun veranlaßt werden

A. durch die Mannichfaltigkeit der thatsächlichen Merkmale, die gleichwohl sämmtlich unter dem Gesichtspunct *eines* Verbrechens zusammengehören. Das Prinzip der Fragenspaltung ist in diesem Fall in den Gesetzen ein verschiedenes, indem einige von einem prozessualischen, andere von einem logischen Gesichtspunct ausgehn.

Die erstern [3]) stellen als Regel auf, daß in die Hauptfrage der ganze Stoff der *Anklage* aufzunehmen sei, dagegen

1) Braunschw. §. 140. Abs. 5. Thüring. Art. 287. Preußen. b. Art. 80. Preuß. Entw. §. 363.

2) Preußen. b. Art. 80. Preuß. Entw. §. 364.

3) Darmst. Art. 165 ff. Nassau. Art. 163 ff. Württ. Art. 154. 157 f. Der Stuttgarter Cassationshof hält indeß eine Fragensonderung, um Undeutlichkeiten und Misverständnisse zu vermeiden, für zulässig. Württ. Monatsschr. Bd. 17. Lief. 3. S. 43.

Digitized by Google

der Stoff, welcher den Ergebnissen der Untersuchung entnommen wird, soweit er nicht blos zur Berichtigung der Anklage dient, in zusätzliche Fragen vertheilt werde. Es enthält also die Hauptfrage das behauptete Verbrechen der Anklage in seinem ganzen Umfang, auch die dort bereits behaupteten Erschwerungsgründe, die zusätzlichen Fragen dagegen als Ergebnisse der Untersuchung: die später hervorgetretenen Erschwerungsgründe, die in der Vertheidigung geltend gemachten Strafaufhebungsgründe, ebenso die Milderungsgründe.

Andre [4]) dagegen wollen die Hauptfrage gebildet wissen nur aus den Merkmalen des einfachen Verbrechens, welches Gegenstand der Anklage ist. Die zusetzlichen Fragen umfassen dann alle, auch die in der Anklage behaupteten Erschwerungsgründe, und zwar einen jeden in einer besondern Frage, ebenso die Strafaufhebungs- und Milderungsgründe. — Die Hauptfrage kann nach einem Gesetz [5]) sogar noch in der Weise gespalten werden, daß die Frage über die That an sich und darüber, ob sie von der Eigenschaft sei, welche das Gesetz zum Begriff des Verbrechens erfordert, getrennt werde. Nach einem andern Gesetz [6]) können die Geschworenen das Gericht veranlassen, die Hauptfrage in eine Reihe von Einzelfragen aufzulösen, deren jede einen einzelnen Bestandtheil des Thatbestands in sich aufnimmt.

Wo die Geschworenen überhaupt nur nach dem Beweise der dem Gericht erheblich scheinenden Thatsachen gefragt werden (System C.), wird jede selbstständige Thatsache in eine besondre Frage zu fassen sein [7]).

B. Die Mehrheit der Fragen kann ferner herbeigeführt werden durch die Mannichfaltigkeit der rechtlichen Beurtheilung,

---

4) Baiern. Art. 177 f. Thüring. Art. 287. Hannover. §. 188. Abs. 6. Preußen. b. Art. 80.

5) Thüring. Art. 287.

6) Braunschw. §. 140. Abs. 3.

7) Cassel. b. §. 318.

Digitized by Google

welcher die angeſchuldigte That möglicher Weiſe unterzogen werden kann, wenn die Merkmale, die ſie darzubieten ſcheint, in verſchiedenartiger Weiſe zuſammengeordnet werden. Die Befugniß des Gerichts, alle die rechtlichen Geſichtspuncte, die eine verſchiedene Zuſammenordnung der in der Anklage behaupteten Merkmale darbietet, durch abgeſonderte Fragen zur Entſcheidung der Geſchworenen zu bringen, unterliegt keinem Zweifel. Inwieweit dagegen auch ſolche Verbrechen zum Gegenſtand beſonderer Fragen gemacht werden dürfen, zu deren Begriff Merkmale erforderlich ſind, die in der Anklage gar nicht behauptet, aber in der Verhandlung hervorgetreten ſind, das hängt ab von den im vorigen §. dargeſtellten Gränzen des in der Frageſtellung zu benutzenden Stoffs. Jedenfalls bildet die Vertheilung der Gerichtsbarkeit, und das danach den Schwurgerichten zukommende Maaß keine Gränze. Denn in dem Mehr iſt immer das Mindere enthalten, und es kann daher ſelbſt eine ſolche Zuſammenordnung zum Gegenſtand einer beſondern Frage gemacht werden, die den Begriff eines leichtern eigentlich nicht an das Schwurgericht gehörigen Vergehens ausmachen würde [8]).

Ob aber das Gericht von ſeiner Befugniß Gebrauch machen ſolle, hängt lediglich von ſeinem Ermeſſen [9]) ab. Verpflichtet iſt es nur, über den in der Anklage behaupteten rechtlichen Geſichtspunkt die Entſcheidung herbeizuführen. So oft indeß Gründe zu der Vermuthung vorliegen, daß die Geſchworenen das eine oder andere Merkmal des in der Anklage behaupteten Verbrechens verneinen werden, wird das Gericht es rathſam finden, ihnen dadurch zu Hülfe zu kommen, daß es der Hauptfrage eine weitere Frage hinzufügt, welche die übrig blei-

8) Darmſt. Art. 195. Naſſau. Art. 192. Caſſel. b. §. 339. Baiern. Art. 203. Württ. Art. 156. Braunſchw. §. 152.

9) Caſſel. b. §. 318. Baiern. Art. 174 f. Württ. Art. 155. Braunſchweig. §. 140. Abſ. 4. Thüring. a. §. 76. Hannover. §. 188. Abſ. 7. 8. Preußen. b. Art. 86. Preuß. Entw. §. 368. — Nach Darmſtadt. Art. 171. und Naſſau. Art. 169. muß das Gericht auf Antrag des Staatsanwalts eine eventuelle Frage ſtellen. Darmſt. Entw. Art. 367 f.

Digitized by Google

benden Merkmale, allenfalls unter Hinzunahme eines neuen in der Verhandlung hervorgetretenen und von der Benutzung nach den Grundsätzen der Anklageänderung nicht ausgeschlossenen, zusammenfaßt, sofern diese in ihrer Zusammensetzung einen selbstständigen Verbrechensbegriff ausmachen. Die Fassung dieser zweiten Frage kann natürlich nur eine eventuelle, alternative sein. Es wird durch sie der Uebelstand vermieden, daß die Geschworenen, welche nicht zu wissen brauchen, ob eine geringere Anzahl von Merkmalen, als die in der Hauptfrage enthaltenen, schon für sich allein, oder in Verbindung mit gewissen in den Zusatzfragen etwa enthaltenen Merkmalen, den Thatbestand eines Verbrechens ausmachen, sich darauf beschränken, die Hauptfrage einfach zu verneinen, anstatt, was ihnen ohne Zweifel freisteht, sie zu bejahn mit Ausnahme des von ihnen verworfenen Merkmals.

Das Prinzip dieser Fragenspaltung geht also darauf hinaus, daß für jedes Verbrechen, zu dessen Annahme die Merkmale des Falles verschieden combinirt werden müssen, eine besondere eventuelle Frage gestellt werde. Deshalb gehören nicht hierher die Fälle, in denen ein und dasselbe Merkmal mit verschiedenen Thatsachen [10]) entweder ausgefüllt werden soll, oder in denen das Strafgesetz selbst für die Annahme eines und desselben Verbrechens zwei Merkmale [11]) als gleichbedeutend aufgestellt hat. In solchen Fällen bedarf es keiner doppelten, sondern nur einer einfachen Frage, in welche alsdann die doppelte Ausfüllung des einen Merkmals oder die beiden Merkmale alternativ aufzunehmen sind.

---

10) Z. B. der Einbruch beim Diebstahl wird behauptet, weil der Angeklagte entweder die Thür erbrochen, oder ein Fenster eingedrückt.

11) Z. B. beim Betrug die rechtswidrige Veranlassung oder Benutzung eines fremden Irrthums. — Andere Fälle bei Lacuisine. p. 427 suiv.

Digitized by Google

§. 144.

D. Verfahren bei der Frageſtellung [1]).

Die Frageſtellung iſt zwar Sache des Gerichts, allein den Partheien wird darüber das Wort vergönnt.

Die gewöhnliche Einrichtung iſt die, daß der Vorſitzende nach geſchloſſener Verhandlung die Fragen, allenfalls nach vorgängiger Beſprechung mit den Gerichtsmitgliedern, entwirft, aufzeichnet und verlieſ't. Demnächſt können die Partheien, nach einigen Geſetzen auch die Geſchworenen, Einwendungen vorbringen, über welche der Gerichtshof entſcheidet, und dadurch die Fragen definitiv feſtſtellt.

In Braunſchweig (§. 136 ff.) verbreitet ſich der Staatsanwalt in ſeinem Schlußvortrag auch über die Frageſtellung und ſtellt einen Entwurf derſelben auf, welcher dem Vorſitzenden übergeben und von dieſem verleſen wird. Dagegen richtet ſich zugleich der Schlußvortrag des Vertheidigers, worauf beide Partheien noch abwechſelnd das Wort nehmen können. Darauf entwirft das Gericht die Fragen, die der Vorſitzende unterſchreibt und verlieſ't.

Demnächſt [2]) belehrt der Vorſitzende die Geſchworenen über ihre Pflicht im Allgemeinen [3]) bei Beantwortung der Fragen, und über die ſpeziellen Vorſchriften des Geſetzes rückſichtlich der Abſtimmung, wo dieſe vorkommen, namentlich über die erforderliche Majorität und die Nothwendigkeit der ausdrücklichen

1) Vgl. Darmſt. Art. 170. 173—175. Caſſel. b. § 317. 319—321. 326. Baiern. Art. 171 f. 179—181. Naſſau. Art. 161. 168. 171. 173. Württ. Art. 153. 159. 161. 162. Braunſchw. §. 136—138. 141. 143. Thüring. Art. 286. 288. 290. Hannover. §. 188. Abſ. 1—3 189. Baden. c. §. 96 f. Preußen. b. Art. 79. 87 f. 90. Preuß. Entw. §. 361 f. 370 f. Darmſt. Entw. Art. 360 f. 369 f.

2) In Baiern. Art. 171. erfolgt dieſe Belehrung verbunden mit dem Schlußvortrag des Vorſitzenden. — Andere ſtellen wenigſtens die allgemeine Belehrung über die Pflichten dorthin, und laſſen die ſpezielle hier folgen. Darmſt. Art. 163. 173. Naſſau. Art. 161.

3) In Caſſel. §. 326. durch Vorleſung der geſetzlichen Inſtruction. —

Angabe der einfachen Majorität, wenn die Hauptfrage gegen den Angeklagten entschieden werden sollte [4]).

Er übergiebt ihnen die schriftlich aufgestellten und von ihm unterzeichneten Fragen, außerdem nach einigen Gesetzen [5]) die Anklageschrift, die Protokolle über die Feststellung des Thatbestandes und die übrigen Actenstücke des Prozesses mit Ausnahme der Zeugenprotokolle, es müßten denn diese statt mündlicher Vernehmung verlesen worden sein.

Hierauf begeben sich die Geschworenen in ihr Berathungszimmer, dessen Zugänge auf Anordnung des Vorsitzenden bewacht werden, um jeden Verkehr nach außen ohne seine besondre Erlaubniß abzuschneiden [6]). Der Angeklagte wird inzwischen abgeführt, oder beziehungsweise aus dem Saal entlassen.

§. 145.

2. Die Berathung und Beschlußfassung der Geschworenen [1]).

In ihrem Berathungszimmer wählen die Geschworenen zunächst einen Vorstand, sofern das Gesetz nicht den zuerst gezogenen Namen zum Vorstand bestimmt. Derselbe soll die gesetzliche Instruction verlesen. Darauf beginnt die Berathung. Aufklärung von außen können die Geschworenen nur insofern

4) Nach einigen Gesetzen auch: über die Nothwendigkeit unverbrüchlichen Stillschweigens über den Gang der Berathung und Abstimmung. Baiern. Art. 171. Hannover. §. 189. Baden. c. §. 96.

5) In Braunschw. §. 141. haben die Geschwornen nur das Recht, die nochmalige Verlesung, sowie Aufklärung vom Gericht zu verlangen.

6) Strafdrohungen für die Uebertreter, sowohl die Geschworenen, als Dritte, und die Wachen in Baiern. Art. 181. Württ. Art. 164. Thüring. Art. 290. Hannover. §. 189.

1) Darmstadt. Art. 61. 174—180. 183. Cassel. b. §. 322—325. Baiern. Art. 189—193. Nassau. Art. 55. 172—178. 181. Württemb. Art. 162—166. Braunschw. §. 142. 143. Thüring. Art. 289—292. a. §. 77. Hannover. §. 189 f. Baden. c. §. 97 ff. Preußen. b. Art. 89 ff. Preuß. Entw. §. 372 ff. Darmst Entw. Art. 371 ff. 377.

Digitized by Google

erhalten, als sie nach einigen Gesetzen den Vorsitzenden zu sich [2]) einladen, und ihn um Belehrung über die Bedeutung der Fragen ersuchen dürfen. Dann folgt die Abstimmung. Die Vorschriften einiger Gesetze [3]) über den Gang derselben, haben nur den Werth einer Belehrung, da es an jedem Mittel der Controle fehlt.

Von größerer Bedeutung sind dagegen die Regeln über den nothwendigen Inhalt der Antwort und über die erforderliche Stimmenzahl zur Feststellung derselben. Jene lassen sich dahin zusammenfassen:

1. Jede Frage ist zu beantworten, es müßte denn eine eventuelle durch Beantwortung der Hauptfrage erledigt sein.

2. Die Antwort muß vollständig sein. Dies gilt namentlich dann, wenn die Geschworenen statt einfach Ja oder Nein, den Inhalt der Frage wiederholen. Die Antwort muß sich daher nicht blos über das Verbrechen an sich, sondern auch die Erschwerungsumstände erstrecken, wo diese mit in die Hauptfrage aufgenommen werden. Unvollständig ist sie auch dann, wenn sie ein anderes Merkmal an die Stelle des in der Frage enthaltenen setzt, ohne das letztere ausdrücklich zu verneinen.

3. Sie darf die verschiedenen Theile der Frage verschieden beantworten, nicht blos so, daß ein Merkmal bejaht, ein anderes verneint wird, sondern auch so, daß die Geschworenen ein Merkmal auflösen, und einen Bestandtheil desselben bejahen, einen andern verneinen [4]). Sie pflegen dies zu thun, um den

---

2) Nach Braunschw. §. 141. darf die Aufklärung nur vom Gericht in öffentlicher Sitzung ertheilt werden. Ebenso in Cassel. b. §. 326. Württemb. Art. 164. Baden. c. §. 97. In Hannover. §. 190, sofern die Zweifel sich auf thatsächliche Puncte beziehn. In Preußen. b. Art. 94. muß die Aufklärung in Gegenwart der übrigen Gerichtsmitglieder erfolgen.

3) Darmstadt. Art. 176—179. Cassel. b. §. 323. Nassau. Art. 174—177. Darmst. Ent. Art. 372 ff.

4) Z. B. beim Todschlag kann die Hauptfrage, wenn die Geschworenen die behauptete Nothwehr für erwiesen annehmen, einfach verneint werden. Sie können aber auch das Merkmal des Schuldig auflösen, und

Digitized by Google

allgemeinen Wahrſpruch gleichſam dadurch zu motiviren, daß ſie den ſpeziellen Punct bezeichnen, wo ſie den Beweis für mislungen erachten. Ihre Befugniß dazu iſt unzweifelhaft, denn wer über einzelne Merkmale gefragt wird, kann auch über einzelne Merkmale und ihre Beſtandtheile antworten. Nur müſſen ſie verhüten, daß durch die Theilung die Antwort nicht in ſich ſelbſt widerſprechend oder undeutlich werde, eine Gefahr, welche bei mangelnder Rechtskenntniß über die Beſtandtheile eines Merkmals nicht fern liegt.

4. Die Antwort ſoll regelmäßig nicht über den Inhalt der Frage hinausgehn. Doch wird den Geſchworenen nicht verwehrt werden können, ſolche Zuſätze zu machen, welche innerhalb des ihnen von dem Geſetz zugewieſenen Gebiets der Urtheilsfällung liegen [5]). Denn ſie ſind ein Theil des Gerichts, und theilen daher mit dem Gerichtshof die aus dem Unterſuchungsprinzip fließende Befugniß der ſelbſtthätigen Benutzung des vorgelegten Materials innerhalb der prozeſſualiſchen Gränzen. Zuſätze von der obigen Beſchaffenheit ſind: die Ausfüllung des zur Frage geſtellten Merkmals mit andern Thatſachen, als die Frage enthielt [6]); der Zuſatz eines auf Thatſachen [7]) zurückgeführten Merkmals, das die Geſchworenen für weſentlich

---

antworten: der Angeklagte iſt überführt u. ſ. w., aber er befand ſich in rechter Nothwehr.

5) Thüring. Art. 291. a. E. vgl. mit a. §. 77. Hannover. §. 189 a. E. Baden. c. §. 99. a. E. — Andrer Anſicht iſt der Bair. Caſſationshof auf Grundlage von Baiern. Art. 191. Vgl. Bair. Sitzungsb. Bd. 4. S. 450 ff. Bd. 5. S. 125 ff.

6) Z. B. beim Diebſtahl mit Einbruch die Antwort: ja der Angeklagte iſt ſchuldig u. ſ. w. mit Einbruch geſtohlen zu haben, aber nicht weil er die Hausthür, ſondern weil er das Fenſter gewaltſam geöffnet hat.

7) Der Zuſatz, ſchuldig mit Milderungsgründen iſt in Deutſchland deshalb ohne rechtliche Bedeutung. Erk. des Berl. Obertrib. v. $^{19}/_{1}$ 50. Entſch. N. F. Bd. 9. S. 468 ff. — In Preußen iſt dies anders ſeit dem neuen Strafgeſetzbuch vom $^{12}/_{6}$ 1851.

Digitized by Google

halten für den Thatbestand des Verbrechens, oder für einen gesetzlichen Erschwerungs- oder Minderungsgrund [8]).

5. Unvollständig ist eigentlich auch die Antwort, welche einen Theil der den Geschworenen zugewiesenen Function unerfüllt läßt. Mitunter [9]) aber ist es in Folge einer Nachbildung des englischen Specialverdicts den Geschworenen gestattet die Thatsachen zu bejahn, und die Frage, ob sie das gesetzliche Merkmal ausfüllen, dem Gericht zur Entscheidung zu überlassen.

Ueber die zur Festsetzung des Resultats erforderliche Stimmenzahl gehn die Vorschriften der deutschen Gesetze weit aus einander.

Die entgegengesetzten Extreme werden vertreten durch Braunschweig und Hannover, von denen jenes (§. 142. cf. 143.) Stimmeneinhelligkeit, dieses (§. 189.) einfache Stimmenmehrheit erfordert und Stimmengleichheit zu Gunsten des Angeklagten auslegt.

Dazwischen zwei Mittelsysteme. Zunächst das neufranzösische [10]), welches zu jeder Entscheidung gegen den Angeklagten wenigstens 8 Stimmen verlangt, jede übrige Stimmenvertheilung zu seinen Gunsten auslegt. Sodann ein älteres französisches [11]), welches zwar Stimmenmehrheit entscheiden läßt, Stimmengleichheit zu Gunsten des Angeklagten auslegt, indeß die Entscheidung, welche gegen den Angeklagten rücksichtlich der That oder der Erschwerungsgründe mit 7 gegen 5 erfolgte, einer nachfolgenden Prüfung des Gerichts unterwirft.

Die Antwort ist jeder einzelnen Frage schriftlich durch den Obmann beizufügen, und das Ganze von ihm zu unterzeichnen.

---

8) Vgl. Höchster. §. 304. Note d.

9) Thüring. Art. 292.

10) Cassel. b. §. 324. Baiern. Art. 192. Nassau. Art. 178. Württemb. Art. 166. Thüring. Art. 292. Baden. c. §. 98.

11) Darmst. Art. 180. 185. Preußen. b. Art. 92. f. 98. Preuß. Entw. §. 374. 376. 381. Darmstadt. Entw. Art. 375. 381. 369.

Digitized by Google

Rasuren sind zu vermeiden, andere nachträgliche Veränderungen sind ausdrücklich zu genehmigen. Gründe sind nicht anzugeben, auch nicht die Stimmenzahl, ausgenommen in den Gesetzen, welche die einfache Mehrheit nicht für genügend erklären zur Verurtheilung oder welche den Fall von 7 gegen 5 auszeichnen. Daß dieser Fall eingetreten, ist ausdrücklich zu erklären, oder sonst, daß mehr als 7 Stimmen gegen den Angeklagten entschieden haben.

§. 146.

3. Die Verkündigung des Wahrspruchs [1]).

Nach Wiedereintritt der Geschworenen in den Sitzungssaal und wiedereröffneter Sitzung wird, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, von dem Vorstand der Geschworenen auf Anfragen des Vorsitzenden der Wahrspruch verkündigt, indem von ihm, nach voraufgegangener im Gesetz formulirter feierlicher Versicherung, die niedergeschriebenen Fragen und Antworten verlesen werden. Das Papier wird dem Vorsitzenden übergeben und von ihm und dem Gerichtsschreiber unterzeichnet.

Mit der Verkündigung wird der Wahrspruch, wo die Gesetze nicht ausdrücklich einen andern Zeitpunct [2]) festsetzen, wie jedes andre Urtheil für die Geschworenen unabänderlich, nicht minder auch seiner eigenthümlichen Natur nach, welche Rechtsmittel ausschließt, für die Partheien. Mitunter drückt man dies so aus: der Wahrspruch ist für die Partheien durch die Verkündigung erworben.

Jedoch wird wie bei jedem Urtheil vorausgesetzt, daß der Wahrspruch mit Beobachtung der gesetzlichen Formen und sei-

1) Darmst. Art. 181—187. Cassel. b. §. 328. 331. Baiern. Art. 194—197. 212. Nassau. Art. 179—185. Württ. Art. 167—170. 173. Braunschw. §. 144—148. Thüring Art. 293—296. Hannover. §. 191 ff. Baden. c. §. 100 ff. Preußen. b. Art. 96 ff. Preuß. Entw. §. 379 ff. Darmst. Entw. Art. 379 ff.

2) Nach Cassel. b. §. 328. Württ. Art. 167. Baden. c. §. 100. schon mit dem Verlassen des Berathungszimmers. Nach Braunschw. §. 144. mit dem Eintritt in den Sitzungssaal.

Digitized by Google

nem Inhalt nach nicht dunkel abgefaßt sei. Die Dunkelheit ergreift bald den ganzen, bald nur einen Theil des Wahrspruchs, und umfaßt alle Fälle des Widerspruchs, der Unvollständigkeit, Unklarheit im Ausdrucke. Jene Mängel in Form oder Inhalt werden bald auf Antrag der Partheien, bald von Amts wegen die Veranlassung, daß das Gericht die Geschworenen in das Berathungszimmer zur Verbesserung zurückweist [3]). Dabei ist der zu verbessernde Punct genau zu bezeichnen, auf welchen sich, wenn es von den übrigen Theilen des Wahrspruchs trennbar ist, die Verbesserung zu beschränken hat, während jene unabänderlich sind und bleiben. Es versteht sich indeß von selbst, daß das Berichtigungsverfahren ausgeschlossen bleibt, so lange sich auf dem Wege einer gesunden ungezwungenen Auslegung die angebliche Dunkelheit [4]) heben läßt. Der verbesserte Wahrspruch wird in derselben Weise verkündigt.

Ferner hat das Gericht, wenn es einstimmig der Ansicht ist, daß sich die Geschworenen in der Sache selbst geirrt haben, die Befugniß, den Wahrspruch dadurch zu beseitigen, daß es die Sache vor die nächste Schwurgerichtssitzungsperiode verweist. Diese Befugniß ist indeß nur auf den Fall einer Schuldigerklärung eingeschränkt. Sie darf ferner nie beantragt, nur von Amts wegen gebraucht werden. Bei der neuen Verhandlung [5]) darf keiner der frühern Geschworenen mitwirken. Der neue Wahrspruch aber unterliegt nicht derselben Maßregel.

---

3) Nach Darmstadt Art. 186. soll dieß durch ein förmliches Erkenntniß geschehn, und während der Berathung des Gerichts darüber die Geschworenen angewiesen werden, sich ebenfalls in ihr Zimmer zurückzuziehen. Ebenso Nassau. Art. 183. Die letztere Maßregel auch in Württ. Art. 169. Thüring. Art. 294.

4) Beispiele aus den Urtheilen des Berliner und Pariser Cassationshofes s. bei Höchster. §. 289. Noten.

5) Die in dem früheren Wahrspruch günstig für den Angeklagten entschiedenen Umstände sollen in dieser Weise auch für die neue Verhandlung gelten nach Cassel b. §. 336. Nassau. Art. 184. Württ. Art. 170. Baden c. §. 102.

Digitized by Google

Endlich hat in den Geſetzen, welche den Fall der Stimmenmehrheit von 7. gegen 5. auszeichnen, das Gericht die Verpflichtung, die Schuld des Angeklagten in einem ſolchen Fall ſelbſt zu prüfen und ſeinerſeits durch einfache Stimmenmehrheit zu entſcheiden.

Sobald der Wahrſpruch feſtgeſtellt iſt, wird der Angeklagte ſelbſt hereingeführt, und ihm derſelbe durch Vorleſung des Gerichtsſchreibers verkündigt.

Einwendungen des Angeklagten wegen Dunkelheit und Formwidrigkeit ſind zuläſſig auch jetzt noch, bis [6]) zu den weitern Verhandlungen fortgeſchritten und damit das prozeſſualiſche Stadium jenes Vorbringens vorübergegangen iſt. Dagegen die Verwerfung von Amts wegen kann nur unmittelbar nach der erſten Verkündigung [7]) erfolgen. Nicht minder ſcheint [8]) die Berathung des Gerichts im Fall der Mehrheit von 7. gegen 5. in dem Zwiſchenraume zwiſchen den beiden Verkündigungen Statt finden zu ſollen, indem dadurch der Wahrſpruch ſelbſt erſt zu einem definitiven erhoben wird, auf deſſen Grund die ſpätern Verhandlungen vor ſich gehn.

§. 147.

VI. Partheiverhandlungen über die Rechtsfrage [1]).

Lautete der Wahrſpruch einfach auf Nichtſchuldig, ſo

---

6) In Preußen. b. Art. 97. Preuß. Entw. §. 380. Darmſt. Entw. Art. 380. ſo lange nicht auf Grund des Ausſpruchs ein Urtheil des Gerichtshofs ergangen iſt.

7) Nur Caſſel b. §. 336. Baden. c. §. 102. ſcheint dem Gericht dieſe Befugniß auch noch bei Fällung des Endurtheils einzuräumen. Ebenſo entſchied das Bairiſche OAG. Ztſchr. für Geſetzgeb. in Baiern. Bd. I. S. 56.

8) Vgl. Preuß. b. Art. 100. Preuß. Entw. §. 383.

1) Darmſtadt. Art. 189. 192 f. Caſſel. b. §. 332 f. Baiern. Art. 198 f. Preußen. §. 118 – 121. Naſſau. Art. 186. 189 f. Württb. Art. 174—177. Braunſchw. §. 149. Hannover. §. 195. Thüring. Art. 297 f. Baden. c. §. 101. Preuß. Entw. §. 384 f. Darmſt. Entw. Art. 384 f.

Digitized by Google

bedarf es keiner Partheiverhandlung vor dem Enderkenntniß. Wohl aber sind die Partheien alsdann zum Wort zu verstatten, wenn das Nichtschuldig erst durch Interpretation des Wahrspruchs gefunden werden muß. Auch kann in beiden Fällen der Staatsanwalt das Wort nehmen, um wegen Vollstreckung des zu erwartenden freisprechenden Erkenntnisses einen Antrag zu stellen und zu begründen, namentlich dahin, daß der Angeklagte verhaftet bleibe, oder verhaftet werde, weil eine neue Untersuchung gegen ihn bevorstehe, sei es, daß sie schon früher anhängig gewesen, sei es, daß die Veranlassung derselben erst durch die jetzt geschlossene Untersuchung geboten worden.

Lautete dagegen der Wahrspruch auf Schuldig, so folgt ein Wechselverfahren, in welchem die Partheien die Thätigkeit des Gerichts bei Fällung des Endurtheils zu ihren Gunsten zu lenken suchen.

Der Character dieser Vorträge ist im Allgemeinen derselbe, wie am Schluß der Beweisaufnahme (§. 134). Der Inhalt wird gegeben durch den Inbegriff dessen, was dem Gericht nach der Abgabe des Wahrspruchs von den Vorbereitungen der Urtheilungsfällung noch zu thun übrig bleibt. Dagegen ist es natürlich verboten, auf das zurückzukommen, was durch den Wahrspruch abgethan worden ist, wenn gleich das richtige Verständniß des letztern mitunter einer besonderen Ausführung bedarf. So bleibt denn Folgendes:

1. Die Zusammensetzung[2]) der gefundenen Merkmale,

---

2) Dieser Punct fällt in Braunschweig natürlich weg, weil die Geschworenen nicht über die einzelnen Merkmale, sondern über das Verbrechen selbst gefragt sind und geantwortet haben. — In Cassel dagegen, welches das andere Extrem bildet, dehnt sich diese Betrachtung auch darauf aus, daß die gefundenen Thatsachen erst unter die thatsächlichen Merkmale subsumirt werden müssen mit Ausnahme des Vergehns der Beleidigung. In Thüring. ist das letztere wenigstens möglich, wenn die Geschworenen von ihrer nach Art. 292. ihnen zustehenden Befugniß Gebrauch gemacht haben.

Digitized by Google

um daraus den Begriff eines Verbrechens nach Maßgabe des Strafgesetzes zu construiren. Das ist das Stück von der Aburtheilung der Thatfrage, welches nach dem System B. dem Gericht überwiesen worden ist. Zunächst muß die Gattung des Verbrechens festgestellt werden. Dazu bedarf es einer Beleuchtung der Merkmale, die das Strafgesetz aufstellt, und der Untersuchung, ob diese sämmtlich durch die im Wahrspruch enthaltenen gedeckt werden. Eine wirksame Art der Vertheidigung besteht daher darin, nachzuweisen, daß es an einem dieser Merkmale fehle, einerlei, ob dasselbe überhaupt nicht in Betracht gezogen, oder an dessen Statt ein falsches bewiesen wurde. Nicht minder aber muß es dem Staatsanwalt freistehn, die gefundenen Merkmale[3]) beliebig zusammenzusetzen, um den Begriff eines Verbrechens zu construiren, selbst wenn er dabei auf ein anderes Strafgesetz zurückgehn müßte, als ursprünglich von ihm angezogen worden ist. Denn darin läge nur eine Abänderung des Rechtsgrundes, welche um so mehr erlaubt erscheint, als das Gericht ohnehin an den Rechtsgrund der Anklage nicht gebunden ist. Auch der Mangel einer eventuellen Frage an die Geschworenen steht nicht entgegen, da sie nur dazu dient, zu verhüten, daß die Geschworenen nicht schlechthin ein Nichtschuldig finden, sondern sich auch eventuell über die sonst noch brauchbaren Merkmale aussprechen. Vollkommen wirksam ist daher diese Art der Vertheidigung nur dann, wenn gezeigt werden kann, daß die Merkmale, sie mögen zusammengesetzt werden, wie sie wollen, unter kein Strafgesetz passen, ein Fall, den man so auszudrücken pflegt: die That sei durch kein

3) z. B. auf die Frage wegen Todschlags wäre geantwortet: der Angeklagte ist schuldig, die fraglichen Mishandlungen dem N. mit der Absicht, ihn zu tödten, zugefügt zu haben, jedoch ist nicht erwiesen, daß der N. daran gestorben. Oder auf die Frage wegen Raubs: der Angeklagte ist schuldig, den N. in der angegebenen Weise absichtlich gemishandelt zu haben, allein die Absicht, ihm Geld oder Geldeswerth abzunehmen, ist nicht erwiesen.

Digitized by Google

Strafgesetz verboten. — Sodann ist die Art des Verbrechens in Erwägung zu ziehn. Dabei kommt jeder Erschwerungs- und Minderungsgrund in Betracht, indem durch ihn der besondere Character der That im strafgesetzlichen Sinn bestimmt wird. — Endlich sind die Mängel des allgemeinen Thatbestandes, und ihr Einfluß auf die Annahme eines Verbrechens überhaupt zu beleuchten, sofern darüber eine besondere Frage gestellt worden, oder die Geschworenen einen derartigen Mangel in ihrer Antwort ausdrücklich hervorgehoben und dessen Würdigung dem Gericht überlassen haben.

2. Demnächst kommt die Strafzumessung in Betracht, und damit tritt der Vortrag auf das Gebiet der Rechtsfrage hinüber. Das allgemeine Maaß, innerhalb dessen das Ermessen des Gerichts sich zu bewegen hat, ist meist durch die Feststellung des Verbrechens nach Gattung und Art bereits gegeben, da die neuern Strafgesetzbücher den Begriff und die Strafdrohung zu verbinden pflegen. In den Ländern des gemeinen Strafrechts läßt sich beides noch getrennt denken. Einer weitern Erwägung unterliegen dann die Rücksichten, welche die Ausmessung einer bestimmten Strafe innerhalb jenes allgemeinen Maaßes bedingen.

3. Endlich sind zu beleuchten die eigentlichen Einreden des Angeklagten, kraft deren er eine Tilgung der Strafe behauptet. Rechtsgrund, thatsächliche Ausfüllung und Beweis der erheblichen Thatsachen müssen für jede Einrede, wie früher für den Klaggrund erwogen werden.

Was das Verfahren anbelangt, so erhält zunächst der Staatsanwalt das Wort zur Begründung seines Strafantrags, indem letzterer als Resultat seines ganzen Vortrags von ihm aufgestellt wird. Doch versteht sich auch hier, daß möglicher Weise, wiewohl in höchst seltenen Fällen, schon der Staatsanwalt auf Freisprechung antragen wird. Demnächst redet der Angeklagte oder sein Vertheidiger. Der erstere soll jedenfalls ausdrücklich gefragt werden, bei Vermeidung der Nichtigkeit.

Digitized by Google

Eine Entgegnung des Staatsanwalts ist zulässig, doch muß in jedem Fall dem Angeklagten das letzte Wort gelassen werden.

VII. Das Endurtheil [1]).

§. 148.

1. Inhalt.

Das Endurtheil kann in seinem Inhalt rücksichtlich der Hauptsache nur von doppelter Art sein: Verurtheilung oder Freisprechung. Doch können beide Arten in demselben gleichzeitig vorkommen. Denn das Endurtheil soll die Anklage vollständig erledigen, und kann daher neben der Freisprechung von der schwerern Anschuldigung eine Verurtheilung wegen einer leichtern enthalten.

Die Grundlage des Endurtheils ist der Wahrspruch; aber er ersetzt dasselbe nicht, auch wo er auf Nichtschuldig lautete. Die geistige Arbeit, als deren Resultat das Endurtheil hervorgeht, hat daher auszugehn von der richtigen Auslegung des Wahrspruchs. Dabei darf [2]) weder etwas hinweggelassen werden, was der Wahrspruch enthält, sofern der Zusatz für die rechtliche Construction der That erheblich ist, noch aus den Verhandlungen etwas ergänzt werden, was im Wahrspruch seiner prozessualischen Stellung nach enthalten sein müßte, aber nicht enthalten ist. Demnächst sind die drei im vorigen §. aufgestellten Puncte in Erwägung zu ziehn und ihr gegenseitiges Verhältniß festzusetzen. Es erfolgt alsdann:

---

1) Darmstadt. Art. 189. 191. 194—201. Cassel. b. §. 116 ff. 334 f. 337—339. Baiern. Art. 198. 200—207. 210 f. 213—216. Preußen. §. 118 f. 122—125. Nassau. Art. 186. 188. 191—198. Württb. Art. 174 f. 178—185. 191. Braunschw. §. 150—152. 65 ff. Hannover. §. 149 ff. 196. Thüring. Art. 297. 299—303. a. §. 78. Baden. §. 101. 105. 107. Preuß. Entw. §. 324 ff. 386 ff. Darmst. Entw. Art. 328 ff. 386 ff. — (Vgl. Oesterreich. §. 283 ff. Sachsen. Art 302 ff.)

2) Vgl. Höchster. §. 304. Noten.

Digitized by Google

1. Freisprechung: wenn die Geschworenen ein Nichtschuldig gefunden haben, sei es, daß sie es selbst aussprechen, oder einen Mangel im allgemeinen Thatbestand fanden, der die Strafbarkeit beseitigt; wenn die gefundenen Merkmale nicht ausreichen, um den Begriff irgend eines Verbrechens [3]) auszufüllen; wenn durch eigentliche Einreden die Strafe als bereits getilgt sich herausstellt.

2. Verurtheilung in allen übrigen Fällen, ohne daß die Gränzen der Gerichtsbarkeit eine Schranke bildeten. Sie enthält die zugemessene Strafe in ihrem ganzen Umfang; dabei ist das Gericht an die Anträge des Staatsanwalts nicht gebunden.

Mit dem Strafurtheil kann sich ein Erkenntniß über verbundene Civilstreitpuncte verknüpfen: über die Kosten und über den Entschädigungsanspruch des Verletzten oder des Angeklagten. Ueber beides s. unten §. 209 f.

Endlich können damit sogleich Verordnungen verschiedener Art verbunden werden:

1. Verordnung rücksichtlich der Haft des Angeklagten. Mit dem freisprechenden Enderkenntniß erfolgt regelmäßig die Freilassung [4]), Rückgabe der Caution, es müßte denn ein Grund zur Verhaftung aus einer andern bereits anhängigen Untersuchung vorliegen, oder vom Staatsanwalt der Antrag auf Einleitung einer neuen Untersuchung etwa wegen jetzt hervorgetretenen Verdachts eines anderen Vergehns gestellt sein,

---

3) Die Freisprechung ist eine theilweise, wenn sie nicht hinreichen, den Begriff des in der Anklage zunächst behaupteten Verbrechens auszufüllen.

4) Wo die Staatsanwaltschaft die Vollziehung hat, kann das Gericht nur die Freilassung verordnen, und muß sie verordnen. Die hinzugesetzte Bedingung, wenn kein anderer Haftgrund bereits vorliege, versteht sich von selbst, und kann von der Staatsanwaltschaft auf eigene Verantwortlichkeit, selbst wenn sie fehlt, ergänzt werden. Hat das Gericht die Vollziehung selbst, so muß es sich von Amts wegen nach dem Vorhandensein eines andern Haftgrundes erkundigen, und je nach dem Resultat Freilassung oder Rückführung in die Haft verordnen und vollstrecken.

Digitized by Google

oder endlich dem Rechtsmittel des Staatsanwalts vom Gesetz die Wirkung der Haftverlängerung beigelegt sein.

2. Verordnung rücksichtlich der Einleitung einer neuen Untersuchung gegen den Angeklagten. Sie geschieht nur auf Antrag des Staatsanwalts [5]), und nicht blos bei freisprechenden, sondern auch bei verurtheilenden Endurtheilen, wenn der Verdacht eines neuen Verbrechens hervortritt, welches eine schwerere Strafe, als die bereits verwirkte begründen würde. Hat der Staatsanwalt keinen Antrag gestellt, so kann das Gericht nur anordnen, daß ihm die Acten zur weitern Erwägung, ob wegen der allenfalls näher zu bezeichnenden Puncte eine neue Untersuchung einzuleiten sei, zugestellt werden.

3. Verordnung über die Rückgabe der in gerichtliche Verwahrung gekommenen Gegenstände, soweit nicht auf deren Confiscation oder Vernichtung erkannt ist. Da sie kein Erkenntniß ist, so werden etwaige Eigenthumsrechte dadurch weder entschieden noch verändert.

4. Verordnung, daß der Angeklagte der landesherrlichen Gnade empfohlen werden solle [6]).

§. 149.

2. Verfahren.

Das regelmäßige Verfahren bei Abgabe des Endurtheils ist folgendes:

1. Geheime Berathung und Abstimmung der Richter, meist nachdem sie sich in ihr Berathungszimmer zurückgezogen.

---

5) Dieses dem allgemeinen Character (s. §. 51. Note 2.) des heutigen Strafverfahrens entnommene Erforderniß fehlt in Darmstadt. Art. 191. 201. Preußen. §. 119. Nassau. Art. 188 198. Württ. Art. 175. 191.

6) Cassel. b. §. 337. Auch die Geschworenen können eine solche Empfehlung veranlassen. In Darmstadt. Art. 204. Württ. Art. 190. Hannover. §. 155. wird der gerichtliche Antrag geheim ohne Einrückung in das Erkenntniß formulirt und eingesandt. (Vgl. Oesterreich. §. 293 f. 310).

Digitized by Google

Einige Gesetze schreiben eine Reihenfolge der Abstimmung vor, namentlich daß der Vorsitzende zuletzt stimmen soll. Stimmenmehrheit entscheidet; die relative wird dadurch in absolute verwandelt, daß die dem Angeklagten nachtheiligsten Stimmen den nächstfolgenden minder nachtheiligen zugezählt werden [1]). Aussetzung ist höchstens bis zum folgenden Tage in einigen Gesetzen gestattet.

2. Entwurf der Urtheilsformel. Die Entscheidungsgründe, welche meist eine ausdrückliche Anführung der angewendeten Gesetzesstellen enthalten sollen, nebst dem tenor des Urtheils und den angehängten Verordnungen sind nach einigen Gesetzen schon vor der Verkündigung niederzuschreiben, eine Maßregel, die sich durch ihre Zweckmäßigkeit wenigstens in Ansehung des tenor allgemein empfiehlt. Die meisten Gesetze gestatten indeß eine blos mündliche Verkündigung, der die förmliche Aufzeichnung erst nachfolgt.

3. Verkündigung. Sie geschieht durch den Vorsitzenden in öffentlicher Sitzung, selbst dann, wenn bis dahin die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war. Meist sollen dabei in den Entscheidungsgründen die angewendeten Gesetzesstellen wörtlich vorgelesen werden. Gewöhnlich [2]) soll eine Belehrung des Angeklagten über die ihm zustehenden Rechtsmittel und die Frist zur Einlegung derselben angehängt werden. Auch ist dem Vorsitzenden mitunter ausdrücklich die Beifügung einer Ermahnung an den Angeklagten gestattet.

4. Schriftliche Ausfertigung. Nachträglich ist das Erkenntniß jedenfalls förmlich in einer bestimmten Frist gewöhnlich durch den Gerichtsschreiber, mitunter durch ein Gerichtsmitglied aufzuzeichnen. Darin sind nach Vorschrift der meisten

---

1) Speciellere Vorschriften in Hannover. §. 150. (Oesterreich. §. 21 bis 24. Sachsen. Art. 9.)

2) Abgeschafft in Preußen. §. 24. Braunschw. §. 68. Thüring. a. §. 68.

Digitized by Google

Gesetze anzugeben: das Datum der Entscheidung, die Namen der anwesenden Gerichtsmitglieder, des Staatsanwalts und Gerichtsschreibers, Namen und nähere Bezeichnung des Angeklagten (und des angeschuldigten Verbrechens) (mit Angabe des Vertheidigers), der Ausspruch der Geschworenen (mit Frage und Antwort), die Anträge des Staatsanwalts und des Angeklagten oder Vertheidigers, die Entscheidungsgründe mit Bezeichnung (und wörtlicher Einschaltung) der angewendeten Gesetzesstellen, die Entscheidung selbst. Das Ganze ist von sämmtlichen Richtern zu unterzeichnen, meist auch vom Gerichtschreiber. Für die Vernachlässigung einer dieser Vorschriften pflegen dem Gerichtschreiber Geldbußen angedroht zu sein. Die Urschrift wird vom Gericht aufbewahrt.

Eine Abweichung hiervon ist gewöhnlich für den Fall vorgeschrieben, daß der Wahrspruch der Geschworenen einfach auf Nichtschuldig lautete. Dann soll sofort die Freisprechung nebst der Verordnung der Freilassung erfolgen, ohne vorgängiges Schlußverfahren und Berathung des Gerichtshofs, natürlich durch den Vorsitzenden verkündigt. Wo die Gesetze nicht ausdrücklich das Gegentheil festsetzen, ist diese Freisprechung ohne Zweifel als ein Endurtheil des Gerichtshofs [3]) selbst zu betrachten, nicht als ein Endurtheil des Vorsitzenden, der nur als Organ des Gerichtshofes verkündigt. Es sollte daher auch die schriftliche Ausfertigung in gewöhnlicher Weise erfolgen. Gleichwohl betrachten einige Gesetze [4]) nach französischem Muster diese Freisprechung als ein Vorrecht und einen nur von dem Vor-

---

3) Ausdrücklich gesagt in Baiern. Art. 198. Preuß. §. 118. Wahrscheinlich ist dasselbe gemeint in Cassel. b. §. 334. Württ. Art. 174. Thüring. Art. 297. Baden. c. §. 101.: „der Präsident verkündigt die Freisprechung." Braunschw. §. 150. läßt zwar den Präsidenten freisprechen, nennt dies aber ein freisprechendes Erkenntniß.

4) Darmstadt. Art. 189. Nassau. Art. 186.: „der Präsident spricht ihn frei." Hannover. §. 195. 157. Preuß. Entw. §. 384. Darmst. Entw. Art. 384.

Digitized by Google

sitzenden allein in eignem Namen ausgehenden Act, über welchen daher auch nur eine von ihm allein vollzogene Ausfertigung [5]) gegeben wird.

Anhang.

§. 150.

A. Protokollführung [1]).

Der Gerichtsschreiber hat ein [2]) Sitzungsprotokoll zu führen, in welchem der formelle Hergang des ganzen Verfahrens vollständig dargestellt wird. Da nach Vorschrift der Gesetze die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch dies Protokoll bewiesen werden kann, so zieht die Auslassung einer bei Strafe der Nichtigkeit erforderten Handlung, selbst wenn sie vorgenommen sein sollte, möglicher Weise [3]) die Nichtigkeit des ganzen Verfahrens nach sich.

Hinsichtlich des materiellen Inhalts der Verhandlungen zeigt sich eine Verschiedenheit in der Auffassung, indem einige Gesetze dem französischen Muster sich anschließen, die meisten dagegen die Idee eines deutschen Protokolls herübernehmen.

---

5) Ein Muster einer solchen Freisprechungsordonnanz s. bei Lippert. S. 408.

1) Darmstadt. Art. 202. cf. 199. Cassel. b. §. 113 f. Baiern. Art. 209. 317 f. Preußen. b. Art. 78. Nassau. Art. 199. cf. 196. Württ. Art. 186. Braunschw. §. 155. 158. 81. Hannover. §. 134. 185 f. Thüring. Art. 263. 304. a. §. 69 f. 79. Baden. c. §. 91. b. §. 236 f. Preuß. Entw. §. 224 f. 389. Darmst. Entw. Art. 232 f. Art. 389. Oesterreich. §. 257. vgl. 412. 419. Sachsen. Art. 310 f. 349. a. b.

2) Wo die Bildung der Geschworenenbank einen von der Hauptversammlung getrennten Act bildet, wird natürlich darüber ein besonderes Protokoll aufgenommen. Ferner schreibt ein besonderes Protokoll über die Berathung des Gerichtshofs beim Endurtheil vor: Thüring. Art. 304. 264.

3) Nämlich wenn die Auslassung von der Parthei, die das Endurtheil angreift, behauptet wird. Vgl. Badisches Mag. Bd. 2. S. 184. Mittermaier im Gerichtssaal. Bd. 3. S. 484.

Digitized by Google

Das französische Protokoll[4]) enthält von dem materiellen Inhalt eigentlich nichts. Nur die Abweichungen in den Erklärungen früher vernommener Zeugen werden auf Anordnung des Vorsitzenden oder das Verlangen der Partheien, welchem entsprochen werden muß, verzeichnet; offenbar nur zu dem Zwecke eines etwaigen Regresses gegen diese Zeugen. Dafür werden aber dem Protocoll oder vielmehr den Acten beigefügt alle Anträge des Staatsanwalts, welche von diesem schriftlich zu übergeben und zu unterzeichnen sind, ferner alle Zwischenurtheile des Gerichts, welche stets schriftlich mit denselben Erfordernissen, wie das Endurtheil selbst, auszufertigen sind, endlich Fragen und Antworten der Geschworenen.

Das deutsche Protokoll[5]) verlangt dagegen eine Uebersicht des Wesentlichen auch rücksichtlich des materiellen Inhalts. Daher sind in das Protokoll selbst aufzunehmen: die Anträge der Partheien, und darauf gefaßten Entschließungen des Gerichts, die Abweichungen in den Aussagen des Angeklagten, Zeugen und Sachverständigen von frühern Depositionen in der Voruntersuchung sowie der wesentliche Inhalt neuer Beweise, die Fragen und Antworten der Geschworenen, das Endurtheil, die letztern beiden Stücke jedoch meist nur durch Beziehung auf die beiliegenden Schriftstücke.

Was die Form anbelangt, so muß das Protokoll seinem Begriff nach während der Sitzung[6]) angefertigt werden. Es ist vom Gerichtschreiber und Vorsitzenden zu unterzeichnen. Die Unterschrift des letztern[7]) ist gewöhnlich die einzige Controle

---

4) Darmstadt, Nassau, Württemberg, Braunschweig. — Ein Muster s. bei Lippert. S. 292.

5) Cassel, Baiern, Preußen, Hannover, Thüringen. (Oesterreich, Sachsen).

6) Vgl. Lacuisine p. 467. suiv. Er gestattet die Anfertigung in derselben Frist von 24 Stunden nach der Verkündigung des Endurtheils, in welcher das letztere unterschrieben sein muß.

7) Aber sie ersetzt nicht die mangelnde Unterschrift des erstern. Vgl. Lacuisine p. 470. — Sie ist sogar unnöthig in Cassel. b. §. 114. (In

Digitized by Google

des erstern, obgleich einige Gesetze die Vorlesung in Gegenwart des Gerichts [8]) vorschreiben, mitunter [9]) auch der Staatsanwalt seine Anträge im Protokoll unterzeichnen soll. Voraus gedruckte Formulare zu benutzen ist mit Recht von einigen Gesetzen verboten. Den Partheien bleibt daher, um sich den Beweis einer nicht beobachteten Förmlichkeit ausdrücklich zu sichern, kein anderer Weg, als im Lauf des Verfahrens den Fehler zu rügen und eine besondere Bemerkung darüber im Protokoll zu beantragen [10]).

B. Abweichungen vom regelmäßigen Gang des Hauptverfahrens.

§. 151.

Einleitung.

Der bisher beschriebene Gang des Hauptverfahrens führt in seinem regelmäßigen Verlauf zu einer Erledigung der Anklage durch Verurtheilung oder Freisprechung des Angeklagten, nachdem der ganze Stoff der Untersuchung durchforscht und geprüft worden ist. Ausnahmsweise kann indeß die Untersuchung aus verschiedenen Gründen schon früher abgebrochen werden. Die meisten Gesetze fassen nur den Fall einer Vertagung ins Auge. Gleichwohl sind noch andere Gründe denkbar, welche eine frühere Erledigung, ohne daß der ganze Stoff der Untersuchung durchforscht wäre, herbeiführen können. Sie sollen hier zusammengestellt werden. Denn wenn gleich ihr

---

Sachsen. Art. 311. müssen dagegen alle Mitglieder des Gerichts, der Staatsanwalt, Vertheidiger und Dolmetsch unterzeichnen).

8) Thüring. Art. 263. 304. (Sachsen. Art. 311.) — Verlesung der Aussagen, die auf Verlangen ins Protokoll aufgenommen sind, befiehlt Hannover. §. 134. Preuß. Entw. §. 225. 389. Darmst. Entw. Art. 233.

9) Cassel. b. §. 342.

10) Vgl. Braunschw. §. 158. Hannover. §. 134. Preuß. Entw. §. 225. Darmst. Entw. Art. 233. (Oesterreich. §. 257. Sachsen. Art. 349. a. E.)

Digitized by Google

Einfluß auf das Verfahren vor den Schwurgerichten seltener hervortreten wird, als in dem Verfahren vor den erkennenden Strafgerichten mittlerer und unterster Ordnung, so scheint es doch angemessen, sie gleich an dieser Stelle in vollständiger auch für das Verfahren vor jenen Strafgerichten berechneter Darstellung zusammenzufassen.

§. 152.

1. Abweisung der Anklage wegen formeller Mängel.

Zunächst kann eine frühere Erledigung herbeigeführt werden durch gewisse formelle Mängel der Anklage. Dahin gehören der Mangel der Gerichtsbarkeit oder Zuständigkeit, sofern diese Puncte nicht gesetzlich bereits durch den Verweisungsbeschluß erledigt sind, ferner der Mangel der Befugniß des aufgetretenen Anklägers zur Verfolgung der Anklage, sei es, weil es an dem gesetzlich erforderlichen Antrag des zunächst Betheiligten oder an der Genehmigung anderer Staatsbehörden fehlt (s. §. 51.). Daß die Prüfung dieser Mängel sowohl auf Antrag der Vertheidigung als auch von Amts wegen durch das erkennende Gericht erfolgen muß, ohne Rücksicht auf die im Verweisungsbeschluß aufgestellte Ansicht, ist nach der regelmäßig angenommenen Natur des letztern unzweifelhaft (s. §. 107. a. E.), und in einigen Gesetzen ausdrücklich anerkannt [1]). Zweifelhafter ist, ob das erkennende Gericht befugt ist, mit Aussetzung der übrigen Verhandlung, namentlich ohne in die Untersuchung der Hauptsache hineinzugehn, zunächst über diese Puncte verhandeln zu lassen, und allenfalls eine Zurückweisung der Anklage zu erkennen. Obgleich nun die Gesetze nirgends eine solche Prozeßleitung ausdrücklich dem Gericht gestatten, so

1) Hannover. §. 129. 147. 151. Vgl. Thüring. Art. 254. 300. — Preuß. Entw. §. 323. Darmst. Entw. 326. (in diesen beiden Entwürfen jedoch mit Ausschluß der durch den Verweisungsbeschluß erledigten Zuständigkeitsfrage.)

Digitized by Google

ſcheint doch dafür [2]) die allgemeine Erwägung zu ſprechen, daß dem Gericht das Amt der Prozeßleitung und damit die Befugniß beiwohnt, das Verfahren nach ſeinem Ermeſſen ſo einzurichten, daß alle vergeblichen Verhandlungen abgeſchnitten und unnütze Koſten und Mühe vermieden werden. Auch läßt ſich dagegen wohl nicht einwenden, daß vermöge des Verweiſungsbeſchluſſes das erkennende Gericht gezwungen iſt, die erhobene Anklage zur Verhandlung zu bringen. Denn daraus folgt nicht, daß die Verhandlung ſich nothwendig auch auf unerhebliche Gegenſtände erſtrecken müſſe. Vielmehr ſcheint kein Grund vorzuliegen, die Schwurgerichte [3]) in dieſer Beziehung anders zu behandeln, als die Strafgerichte mittlerer und unterſter Ordnung.

§. 153.

2. Präjudizialfragen.

Selbſt wenn aber das erkennende Gericht in die Unterſuchung der Hauptſache hineingeht, ſo kann doch der Stoff derſelben ſo beſchaffen ſein, daß es ſich anſcheinend empfehlen würde, aus dem ganzen Material, welches zur Grundlage des Endurtheils dienen ſoll, eine einzelne Frage auszuſondern, um ſie zunächſt mit Ausſetzung aller übrigen Elemente des Urtheils einer Prüfung zu unterwerfen. Vorausſetzung einer ſolchen Prozeßleitung würde ſein, daß dieſe Frage ein von dem übrigen Material unabhängiges Ganze für ſich bilde, ſowie ferner, daß die Umſtände des vorliegenden Falles die Erwartung rechtfertigen, es werde in ihr die ganze Unterſuchung ihre Erledigung finden. Freilich aber würde eine derartige Prozeßleitung nur

2) Vgl. für den Fall mangelnder Genehmigung höherer Staatsbehörden zur Anklage Hélie. vol. 3. p. 251. 436.

3) Sofortige Abweiſung wegen mangelnder Competenz, ohne in die Hauptſache einzugehn, im Gegenſatz mit der Verweiſung der Anklagekammer erklärte indeß der Berliner Caſſationshof für unzuläſſig (1823 und 1842.). Vgl. Höchſter. S. 151 f.

Digitized by Google

dann von Werth sein, wenn dem Gericht nicht blos die Befugniß zugestanden würde, jene Frage abgesondert zu untersuchen, sondern auch darauf hin sofort die Entscheidung des Straffalles zu bauen, sofern sich durch sie die Untersuchung des übrigen Stoffs als überflüssig ergeben hat. Ob diese Befugniß den erkennenden Strafgerichten zukomme, ist bei dem Stillschweigen der deutschen Gesetze zweifelhaft. Es wird nothwendig sein, auf die Betrachtung der einzelnen Fragen, rücksichtlich deren die obigen Voraussetzungen zutreffen können [1]), einzugehn. Zu ihnen gehören:

1. Die eigentlichen Einreden des Angeklagten, vermöge deren er eine frühere Tilgung des Strafrechts durch Freisprechung, Bestrafung, Begnadigung, Verjährung behauptet. Für eine vorausgehende Untersuchung und Entscheidung derselben spricht die dadurch zu erreichende Ersparniß von Zeit, Mühe und Kosten, sowie die Analogie des englischen [2]) und französischen [3]) Verfahrens. Auch steht der Anwendung auf das schwurgerichtliche Verfahren aus der Zusammensetzung des Gerichts kein Bedenken entgegen, da die Entscheidung über diese Einreden von dem Gerichtshof, ohne Betheiligung der Geschworenen, auszugehn hat (s. §. 138. a. E.). Wohl aber könnte für dergleichen Straffälle ein Bedenken aus der dem obersten Gerichtshof in Deutschland meist (s. §. 185) zukommenden Befugniß eines abändernden Erkenntnisses in der Sache selbst hergeleitet werden. Da nämlich bei einer solchen Prozeßleitung der Wahrspruch der Geschworenen gar nicht eingeholt wird, so ist der oberste Gerichtshof gezwungen, sobald er das auf Grund der Einrede freisprechende Erkenntniß vernichtet hat, die nunmehr vorzunehmende Verhandlung der Hauptsache anzuordnen,

---

1) Es ist also nicht die Meinung, daß die Absonderung immer eintreten müsse. Vielmehr hat darüber das richterliche Ermessen zu befinden.

2) Stephen-Mühry. S. 472 ff. Vgl. Mittermaier, engl. Strf. S. 347.

3) Hélie. vol. 3. p. 187. Carnot. tom. 1. p. 113. (Questions préalables).

während er, wenn nach erfolgtem Wahrspruch auf Grund der Einrede freigesprochen wäre, in der Sache selbst zu erkennen in den Stand gesetzt sein würde.

2. Die Untersuchung eines Rechtsverhältnisses, dessen Existenz oder Nichtexistenz die Voraussetzung des behaupteten Verbrechens bildet. Wir sehn hier einstweilen ab von dem Fall, in welchem darüber ein selbstständiger Prozeß anhängig ist oder in Aussicht steht, wo denn eine eigenthümliche prozessualische Behandlung eintritt (s. den folg. §.). Also z. B. die Untersuchung über das Eigenthum der gestohlenen Sache, den Besitz des Grundstücks, bei dessen Vertheidigung der Angeklagte angeblich die angeschuldigten Gewaltthätigkeiten verübt hat u. dgl. Unzweifelhaft ist die Untersuchung darüber ein Stück der Hauptuntersuchung selbst, da durch sie eine Seite des Thatbestands des angeschuldigten Verbrechens aufgeklärt werden soll. Sie erfolgt eben deshalb in der dem Strafverfahren eigenthümlichen Weise und durch die ihm bekannten Beweismittel, ohne daß darauf etwas ankäme, ob bei der Prüfung zum Zweck einer Civilentscheidung im Civilprozeß andre Formen und andre Beweismittel gebraucht werden müßten. Unzweifelhaft ist ferner, daß dem erkennenden Gericht die Befugniß zusteht, die Untersuchung so zu leiten, daß das diese Puncte betreffende Material zuerst vorgenommen werde. Auch werden die Partheien in ihren Erörterungen, das Gericht bei Fällung seines Endurtheils geneigt sein, darauf zunächst ihr Augenmerk zu richten. Zur Ersparung von Zeit, Mühe und Kosten wäre es indeß wünschenswerth, noch einen Schritt weiter zu gehn, und dem erkennenden Gericht zu gestatten, sobald die Untersuchung dieser Puncte ein dem Angeklagten günstiges Resultat ergeben hat, sofort mit Vorbeilassung der ferneren Untersuchung nach vorgängiger Partheienverhandlung das freisprechende Endurtheil abzugeben, welches dann durch die rücksichtlich jener Puncte gefaßte dem Angeklagten günstige Ansicht des Gerichts zu motiviren wäre. Um dieselbe Prozeßleitung auf die Schwurgerichts-

Digitized by Google

fälle anzuwenden, würde freilich erfordert werden, daß den Geschworenen eine Frage über die Existenz oder Nichtexistenz jenes Rechtsverhältnisses vorgelegt würde. Denn diese Thatsache bildet ja ein Element, eine Voraussetzung für den Thatbestand des Verbrechens selbst, und über dessen Dasein sollen die Geschworenen urtheilen. Würde der Wahrspruch für den Angeklagten ausfallen, so würde nunmehr eine Freisprechung von der Anklage folgen, im entgegengesetzten Fall das Verfahren in der Hauptsache seinen Fortgang nehmen. Allein so lange die Gesetze die Befugniß des Gerichts zu dergleichen abgesonderten Fragestellungen nicht anerkennen, wird mindestens in Schwurgerichtsfällen von jener Prozeßleitung kein Gebrauch gemacht werden können, vielmehr erst nach Durchforschung des ganzen Stoffs der Untersuchung, selbst wenn man die Nutzlosigkeit dieser Bemühung im Voraus übersieht, der Wahrspruch in gewöhnlicher Weise eingeholt und das Endurtheil gefällt werden müssen. Dagegen möchte bei den erkennenden Gerichten mittlerer und unterster Ordnung jene Prozeßleitung aus dem allgemeinen Prozeßleitungsamt sich allenfalls trotz des Stillschweigens der Gesetze rechtfertigen lassen. Ganz ebenso verhält es sich

3. mit jedem beliebigen andern Beweissatz des Anklage- oder Entschuldigungsbeweises, dessen Beweis durch ein von dem übrigen Stoff trennbares selbstständiges Material geliefert werden soll. Denn im Grunde sind die unter 2 herausgehobenen Puncte, soweit sie hierher gehören, nur darin ausgezeichnet, daß bei ihnen besonders häufig jene Voraussetzung eines trennbaren selbstständigen Materials zutreffen wird. Sie kann aber nicht minder eintreten bei der Untersuchung der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten, der Identität des Angeklagten mit dem Thäter [4]) u. s. w. Zeigt die Untersuchung, daß diese Puncte jedenfalls zu Gunsten des Angeklagten zu erledigen sein

4) Nicht zu verwechseln mit der Identität der erschienenen Person mit dem Angeklagten, worüber s. §. 126.

Digitized by Google

werden, so ist nunmehr die Fortsetzung der übrigen Untersuchung gänzlich nutzlos. In England pflegen [5]) in dergleichen Fällen die Geschworenen von sich aus, oder auf Befragung des Richters sofort zu erklären, daß sie genügend instruirt seien, worauf dann der Schluß der Verhandlung und der Wahrspruch auf Nichtschuldig ohne Weiteres erfolgt. Die Anwendung einer ähnlichen Prozeßleitung in Deutschland wird nach den oben unter 2. gegebenen Erörterungen zu bestimmen sein [6]).

Will man nun alle diese einer abgesonderten vorausgehenden Behandlung möglicher Weise fähigen Fragen, oder einige derselben vorzugsweise, Präjudizialfragen nennen, so ist dabei nur nicht zu vergessen, daß mit diesem Wort an und für sich für die rechtliche Behandlung nichts gewonnen wird.

§. 154.

3. Vertagung.

Die einmal begonnene öffentlich-mündliche Hauptverhandlung darf nicht unterbrochen werden [1]). Zwar kann der Vorsitzende zur Erholung der handelnden Hauptpersonen die Sitzung während eines angemessenen Zeitraums, selbst über Nacht [2]), aussetzen, allein es darf in der Zwischenzeit kein anderes Rechtsgeschäft eingeschoben werden. Verschieden von der Unterbrechung ist die Vertagung [3]). Durch sie wird der begonnenen

---

5) Vgl. Mittermaier a. a. O. S. 404. 121. 435. f. 471.

6) In Sachsen. Art. 291. kann das Gericht mit Zustimmung der Partheien die Beweisaufnahme schließen, wenn Schuld oder Unschuld klar vorliegen. Im Fall eines Geständnisses bedarf es sogar der Zustimmung des Angeklagten nicht.

1) Darmst. Art. 126. Cassel. b. §. 110 ff. Nassau. Art. 124. Württ. Art. 171. Hannover. §. 139 Thüring. Art. 265. Preuß. Entw. §. 316. Darmst. Entw. Art. 321. (Oesterr. §. 248. Sachsen. Art. 312.).

2) Allenfalls auch über einen Sonntag und Feiertag, wiewohl nach den meisten Gesetzen auch an einem solchen Tage die Fortsetzung zulässig ist.

3) Vgl. Darmst. Art. 107. 153. Cassel. b. §. 48. 53. 112. Baiern. Art. 137. 154. 185 f. 188. cf. 309. 313. 319. Württ. Art. 105. 172. Braunschw. §. 131. 153 f. Hannover. §. 139. 143. 167. Thüring.

Digitized by Google

Verhandlung außerordentlicher Weise überhaupt ein Ende gemacht, und zwar mit der Wirkung, daß eine neue Verhandlung auf Grund derselben Anklage zwar möglich bleibt, daß indeß sämmtliche Schritte von vorn wieder begonnen werden müssen [4]). Die Veranlassung einer solchen Maßregel ist mannichfaltig:

1. Hinderniſſe, welche die zur Verhandlung wesentlichen Personen betreffen. Dahin gehören Richter, Geschworene, bei denen man indeß die Nothwendigkeit der Vertagung durch Ersatzrichter und Ersatzgeschworene möglichst zu verhüten pflegt, der Staatsanwalt und Vertheidiger [5]), sofern er nicht durch einen andern sofort ersetzt werden kann, der Angeklagte selbst, welchen Krankheit befällt, sofern er nicht, was einige Gesetze gestatten, in die Fortsetzung der Verhandlung in seiner Abwesenheit einwilligt, wesentliche Zeugen und Sachverständige, deren persönliche Gegenwart man nicht entbehren oder ersetzen kann.

2. Die Unmöglichkeit, bestimmte neue Beweismittel, von deren Vorhandensein man Kunde hat [6]), sofort herbeizuschaffen. Dieser Fall tritt in sehr verschiedenen Formen auf. Bald erlangt man durch die Hauptverhandlung Kunde von einem neuen Zeugen oder Urkunde, welche eine wesentlich neue Aufklärung versprechen, bald bedarf man der Zuziehung neuer Sachverständiger, da unter den abgehörten ein nicht zu hebender Wider-

---

Art. 266 ff. a. §. 71. 305. Preußen. b. Art. 22. 29 f. Baden. b. §. (220.). 237 f. — Preuß. Entw. §. 314. 321. 390. Darmst. Entw. Art. 294. 319. 390. — (Oesterreich. §. 248 ff. Sachsen. Art. 313. 326. 329).

4) Anders Hannover §. 139. (Sachsen. Art. 313.). Preuß. Entw. § 390. Darmst. Entw. Art. 390. bei einem Zwischenraum von nur 3 Tagen. Nach Cassel b. §. 340. und Braunschw. §. 153. ist in Schwurgerichtssachen die Wiederholung unnöthig, wenn die Sache in derselben Sitzungsperiode vorgenommen wird. In Cassel. b. §. 111 f. Baiern. Art. 319 hängt in nicht schwurgerichtlichen Sachen die Wiederholung vom Ermessen des Gerichts ab.

5) Vgl. oben §. 64.

6) Hiedurch unterscheidet sich die Vertagung (ampliatio) von der ehemaligen absolutio ab instantia.

ſpruch ſich herausſtellt, bald ergiebt ſich gegen die vorgebrachten Zeugen oder Urkunden ein erheblicher Verdacht der Fälſchung [7]). Im letztern Fall wird die Vertagung jedoch nur dann erfolgen, wenn jenes Beweismittel für die vorliegende Unterſuchung ſo erheblich iſt, daß ohne daſſelbe die Sache nicht zu Ende geführt werden kann. Bald endlich läßt das Hervortreten neuer Umſtände, welche nach den Grundſätzen über Anklageänderung noch in derſelben Unterſuchung berückſichtigt werden dürfen (ſ. §. 115.), es wünſchenswerth erſcheinen, zuvor eine nähere Ermittlung derſelben veranlaſſen zu können [8]).

3. Die Zweckmäßigkeit, die Entſcheidung eines andern anhängigen oder bevorſtehenden Rechtsſtreits abzuwarten [9]), um von dem Reſultat deſſelben in der gegenwärtigen Unterſuchung Gebrauch zu machen [10]). Das bisher geltende gemeine Prozeßrecht will, daß von zwei anhängigen Rechtsſtreitigkeiten regelmäßig der bedingende vor dem bedingten, der wichtigere für die Unterſuchung derſelben beiden gemeinſamen factiſchen Frage vor dem unwichtigern entſchieden werde. Nach der erſtern Rückſicht iſt daher die Unterſuchung zu vertagen, um die Civilentſcheidung in einem bereits anhängigen Prozeß über ſolche Rechtsverhältniſſe abzuwarten, deren Exiſtenz oder Nichtexiſtenz eine Vorausſetzung für den Thatbeſtand des Verbrechens bilden, z. B. über das Eigenthum der angeblich geſtohlenen Sache, über die Rechtsverbindlichkeit der Ehe bei gleichzeitiger Unterſuchung wegen Bigamie. Nach der zweiten iſt die Unterſuchung

---

7) Darmſtadt. Art. 159. Baiern. Art. 186. Naſſau. Art. 157. Württ. Art. 145.

8) Hannover. §. 140. Preußen. b. Art. 30. 86. Baden. b. §. 237 (Oeſterreich. §. 250 f.).

9) Dahin gehört aber noch keineswegs der Fall, daß neue Mitſchuldige im Lauf der Unterſuchung hervortreten. Vgl. Bair. Sitzungsb. Bd. 3. S. 155 ff. — Doch hat das Gericht die Befugniß der Vertagung mit Rückſicht auf abweſende Mitangeklagte in Preußen. b. Art. 36.

10) Meine Mehrheit. S. 516 ff. Vgl. Küßner im Preuß. Archiv. Bd. 3. S. 516 ff.

Digitized by Google

zu vertagen, um die Criminalentscheidung über die Verfälschung einer Urkunde oder eines Zeugnisses abzuwarten [11]), welche in der gegenwärtigen als ein wesentliches Beweismittel dienen muß. Ueberall wird hier vorausgesetzt, daß der zweite Prozeß bereits anhängig ist, oder unmittelbar bevorsteht und dadurch unterscheidet [12]) sich dieser Fall von dem im vorigen §. unter 2 besprochenen. Gleichwohl ist das Gericht nach gemeinem Prozeßrecht [13]) keineswegs gezwungen [14]), die Vertagung eintreten zu lassen. Es kann [15]) vielmehr, wo der Zeitverlust unverhältnißmäßig erscheint, die betreffende Frage incidenter selbst untersuchen, und sich darüber ein Urtheil bilden, soweit dies für den Zweck der gegenwärtigen Untersuchung nöthig ist, ohne sie natürlich zu entscheiden. Aus demselben Grunde kann es eine bestimmte Frist der Vertagung beifügen, um, falls bis dahin die Entscheidung nicht ergangen sein sollte, die Untersuchung selbst aufzunehmen [16]).

4. Die Unmöglichkeit, früher begangene Formfehler,

---

11) Oder um bei vorgeschützter Einrede der Wahrheit in einer Untersuchung wegen Verläumdung das Resultat einer jene behaupteten Vergehen betreffenden Untersuchung abzuwarten.

12) Dieselbe Unterscheidung in Baiern. b. Art. 3. vgl. mit Art. 6. 7. Vgl. Dollmann. S. 34 ff.

13) Ebenso Hannover. §. 47. (Sachsen. Art. 129.).

14) Im französischen Prozeß ist dies rücksichtlich der Prozesse über Statusverhältnisse anders. Hier muß die Criminaluntersuchung stets warten. Vgl. Hélie. tom. 3. p. 188. suiv. Dasselbe gilt bei Streitigkeiten über die Gültigkeit der Ehe. Carnot. vol. 1. p. 115. suiv. Aehnlich, doch ohne Definition der Vorfragen: Darmst. Art. 261. 91.

15) Dieser Weg scheint nach Thüring. Art. 87. (Darmst. Entw. Art. 3.), welcher freilich nur von der Voruntersuchung redet, stets eingeschlagen werden zu sollen. Ebenso mit Ausnahme der Ehesachen. Württ. a. Art. 7. (Oesterr. §. 4.) Mit Ausnahme der Prozesse über Standeseigenschaften: Bair. Entw. Art. 3.

16) Nach Hannover. §. 47. kann der Strafrichter dem Beschuldigten den Rechtsnachtheil androhen, daß widrigenfalls das Strafverfahren wieder aufgenommen und alle Einwendungen, welche er aus dem fraglichen Civilverhältnisse herleiten möchte, unberücksichtigt bleiben sollen.

Digitized by Google

welche eine Nichtigkeit des ganzen Verfahrens nach sich ziehn, nachträglich zu verbessern. Unter solchen Umständen die Verhandlung, welche doch durch den Cassationshof zu vernichten ist, fortzusetzen, wäre ein gänzlich vergebliches Bemühn. Dergleichen Fehler sind z. B. Mängel in der Ladung, unterlassene Mittheilung der Geschwornenliste an den Angeklagten, der Zeugenliste u. s. w., sofern sie nicht durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht des Angeklagten geheilt sind. Dasselbe gilt aber auch von Fehlern, die im Lauf der mündlichen Verhandlung selbst begangen werden.

Die Vertagung kann in allen diesen Fällen von den Partheien [17]) beantragt, regelmäßig aber auch von Amts wegen verfügt werden. Die Entscheidung darüber steht, wo die Gesetze nicht ausdrücklich dem Vorsitzenden die Befugniß überlassen, dem Gerichtshof zu. Ist das Hinderniß zu heben noch während der Sitzungsperiode, so wird die Vertagung nur auf einen andern Tag derselben ausgesprochen, wo nicht, auf die folgende Sitzungsperiode, oder auf einen nur durch die Hebung des Hindernisses bestimmten Zeitraum, niemals aber auf unbestimmte Zeit [18]). Die Wiederaufnahme erfolgt auf den Grund der frühern Anklage, welcher allenfalls ein Nachtrag hinzugefügt werden kann [19]).

---

17) Zu jeder Zeit des Verfahrens, sobald der Grund des Antrags neu hervortritt. Dagegen kann aus Gründen, die vor dem Beginn der Hauptverhandlung liegen, keine Vertagung mehr beantragt werden, sobald die Hauptverhandlung mit der Beweisesaufnahme ohne Widerspruch begonnen hat. So ist ohne Zweifel zu verstehn: Baiern. Art. 154. — Ebenso Sachsen. Art. 314.

18) Dadurch unterscheidet sich die Vertagung abermals von der absolutio ab instantia.

19) Im Fall einer Nachinstruction kann indeß in Hannover. §. 140 der Staatsanwalt die Sache auch zuvor an die Rathskammer (oder Anklagekammer s. die Motive) bringen.

Digitized by Google

§. 155.

4. Sitzungspolizei.

Es ist die Aufgabe des Vorsitzenden, jede Störung zu beseitigen, welche durch ungebührliches Benehmen gegenwärtiger Personen in der Sitzung den Gang der Verhandlung verhindern könnte. Zu diesem Zweck ist er mit einer disciplinaren Gewalt ausgestattet, zu deren Ausübung es jedoch in den wichtigern Fällen einer Mitwirkung des Gerichtshofs und des Staatsanwalts bedarf. Die dadurch herbeigeführten Handlungen werden rechtlich als Theile der Hauptverhandlung betrachtet. Daher ist der Gerichtshof als solcher zu deren Vornahme zuständig, und es wird durch sie keine unerlaubte Unterbrechung (s. den vorigen §.) herbeigeführt. Sie richten sich gegen alle Personen [1]), die die Sitzung stören, insbesondre:

1. gegen den Angeklagten. Er wird bei beharrlicher Störung durch Beschluß des Gerichtshofs aus der Sitzung entfernt. Die Verhandlungen werden, jedoch in Gegenwart des Vertheidigers fortgesetzt. Bei seinem Wiedereintritt ist er mit dem Inhalt derselben bekannt zu machen. Bei wiederholter Störung kann er jedoch definitiv entfernt, und ihm das Urtheil durch eine Gerichtsdeputation verkündigt werden [2]).

2. gegen den Vertheidiger. Gegen ihn können nicht nur Ordnungsstrafen verhängt, sondern auch im Nothfall an seiner Statt ein anderer Vertheidiger ernannt, oder sogar die Sache vertagt und die neue Verhandlung auf seine Kosten angeordnet werden [3]).

---

1) Cassel. b. §. 41. Preußen. §. 180.

2) Darmstadt. Art. 312. Baiern. Art. 184. 228. Nassau. Art. 299. Württ. Art. 115. Braunschw. §. 154. Hannover. §. 168. Thüring. Art. 266. Preußen. b. Art. 134. Baden. b. §. 238. Preuß. Entw. §. 317. Darmst. Entw. Art. 322. (Oesterr. §. 244. Sachsen. Art. 327.)

3) Darmst. Art. 310. Baiern. Art. 185. Nassau. Art. 297. Württ. Art. 117 (Oesterreich. §. 245. Sachsen. Art. 328.).

Digitized by Google

3. gegen dritte Personen. Ruhestörer werden entfernt, allenfalls verhaftet (bis auf 24 Stunden) [4]).

Allein jene disciplinare Gewalt ist von den meisten Gesetzen noch weiter ausgedehnt, so daß sogar eigentliche Vergehn und Verbrechen, welche die Sitzung stören, dem Gerichtshof zur sofortigen Untersuchung und Aburtheilung überwiesen sind. Alsdann ist jedoch die Form des eigentlichen Strafverfahrens gleichzeitig einzuhalten, so daß insbesondre die Mitwirkung des Staatsanwalts und eines Vertheidigers, wo dies auch sonst nöthig, erfordert wird. Daher kann das Gericht:

1. Beleidigungen aller Art, auch die des Angeklagten oder Vertheidigers gegen aufgetretene Zeugen sofort bestrafen [5]).

2. Sogar die Bestrafung von Verbrechen oder Vergehen, die während der Sitzung verübt wurden, ist dem Gerichtshof und zwar mit Ausschluß der Mitwirkung von Geschworenen gestattet [6]). Einige Gesetze [7]) gestatten jedoch nach richterlichem Ermessen die Verweisung an das ordentliche Gericht oder gebieten sie stets im Fall eines Verbrechens.

3. Hierher gehört endlich das gegen einen Zeugen wegen Verdachts der Fälschung sofort einzuleitende Verfahren, welches manche Gesetze [8]) nach französischem Muster anordnen. Der Gerichtshof kann den Zeugen sofort verhaften lassen, von Amts

---

4) Darmst. Art. 311. 313. Nassau. Art. 298. 300. Baiern. Art. 142. Württ. 242. Braunschw. §. 51. 54. Preuß. Entw. §. 212. Darmst. Entw. Art. 219. Thüring. Art. 231. Strafe bis zu 8 Tagen Gefängniß: Preußen. §. 180. Thüring. a. §. 60. (Oesterreich. §. 226.).

5) Cassel. b. §. 41. Baiern. Art. 168. 227. (Oesterreich. §. 244.).

6) Darmst. Art. 314 f. Nassau. Art. 301 f. Württ. Art. 263 ff. Braunschw. §. 55. (Oesterreich. §. 247.).

7) Baiern. Art. 187. Thüring. Art. 269. Preuß. Entw. §. 213 ff. Darmst. Entw. Art. 220 ff. (Sachsen. 336.).

8) Darmst. Art. 158 f. Nassau. Art. 156 f. Württ. Art. 144 f. Oesterreich. §. 240. — Thüring. Art. 268. Preuß. Entw. §. 318. Darmst. Entw. Art. 323. (Sachsen. Art. 329.). Die letztern vier überlassen jedoch die einzuleitende Untersuchung dem gewöhnlichen Rechtsgang.

Digitized by Google

wegen oder auf Antrag der Partheien; der Vorsitzende beginnt sodann auf der Stelle die Voruntersuchung unter Mitwirkung des Staatsanwalts und Gerichtsschreibers. Die Untersuchungsacten sind an die Behörde abzugeben, welche über die Voruntersuchung Beschluß zu fassen hat. Die Hauptverhandlung kann, wie im vorigen §. erwähnt, vertagt werden. Der disciplinare Gesichtspunct, unter welchen hiernach die ganze Maßregel gestellt wird, erscheint im höchsten Grade bedenklich und gefährlich [9]); und in der That wird dieselbe in der Praxis, zumal wenn eine Rücknahme der dem Zeugen gedrohten und halb zur Ausführung gebrachten Verhaftung gestattet wird, als ein eigentliches Wahrheitserforschungsmittel misbräuchlich angewandt. Weit richtiger gebieten daher andere Gesetze [10]), daß bei sofort angeordneter Verhaftung und Untersuchung stets die Vertagung eintreten muß, sonst aber die ganze Maßregel erst nach gefälltem Wahrspruch der Geschworenen ergriffen werden darf.

Dritter Abschnitt.

Einfachere Formen des Hauptverfahrens.

Erstes Capitel.

Das Hauptverfahren vor den Strafgerichten mittlerer Ordnung.

§. 156.

Einleitung.

Die so eben beendete Darstellung des Strafverfahrens vor den Schwurgerichten enthält die Grundform alles Strafverfahrens überhaupt, zu welcher sich die nachfolgenden nur als nachgebildete Formen verhalten können, in denen aus Gründen der Nützlichkeit einzelne Garantieen der Sorgfalt und Sicherheit weggelassen oder durch minder zuverlässige Anstalten ersetzt sind,

9) Vgl. Lacuisine. p. 315. suiv.

10) Baiern. Art. 186 Cassel. b. § 94. und 112.

Digitized by Google

indem der bei jenen erforderte Aufwand der ganzen Kräfte in Misverhältniß zu der geringern Wichtigkeit des vorgesteckten Zieles stehn würde. Hieraus folgt der wichtige Satz, daß im Zweifel, wo keine Abänderung beliebt ist, die Analogie des Strafverfahrens vor den Strafgerichten höchster Ordnung auch für die Gerichte einer niederen Ordnung maßgebend sein muß. Eben deßhalb aber wird sich die folgende Darstellung auf die Beschreibung der Abweichungen und ihrer Folgen beschränken können. Die wesentlichste Abweichung nun besteht in der Weglassung der Geschworenen, deren Aufgabe den Gerichtsmitgliedern mit übertragen ist, und diese zieht den Wegfall aller der prozessualischen Schritte nach sich, welche durch die Mitthätigkeit jenes besondern Factor des Gerichts bedingt sind. Die übrigen Abweichungen aber lassen sich im Allgemeinen dadurch characterisiren, daß, je mehr wir uns den leichtern Straffällen nähern, um so mehr die Einwirkung des Untersuchungsprincips in den Hintergrund tritt mit dem schwindenden Interesse des Staats, und statt dessen die Folgerungen des Anklageprinzips ungeschwächt hervortreten. Die natürliche Folge ist, daß die in dieser Richtung auf der äußersten Gränze stehende Form des polizeilichen Mandatsverfahrens beinah auf einem Boden mit dem vom Verhandlungsprinzip beherrschten Civilprozeß sich befindet. Das Strafverfahren nun vor den Strafgerichten mittlerer Ordnung, welches in dem gegenwärtigen Capitel darzustellen ist, hält ungefähr die Mitte zwischen beiden Extremen, und hat daher seine Formen bald mit dem Schwurgerichtsverfahren, bald mit dem Verfahren bei Uebertretungen gemein. Die deutschen Gesetze [1]), von denen indeß einige die Reform

1) In den deutschen Gesetzen, welche wie Oesterreich, Altenburg und Sachsen, keine Schwurgerichte kennen, entspricht das Strafverfahren vor den Strafgerichten höchster Ordnung im Ganzen der in diesem Capitel darzustellenden Form. Wenn dieselbe gleichwohl bereits im vorigen Abschnitt (vgl. §. 109. Note 1.) berücksichtigt sind, so geschah dies deshalb, weil im gegenwärtigen Capitel nur die Abweichungen von dem ausführlich darge-

Digitized by Google

auf diesem Gebiete noch nicht durchgeführt haben [2]), zeigen auch hier eine große Mannigfaltigkeit, indem sie bald jenem, bald diesem sich näher anschließen. Anklage, Ladung und Termin zur mündlichen Verhandlung bilden zwar überall die Elemente für die äußere Gestalt des Verfahrens, allein eine Verschiedenheit tritt sofort darin hervor, daß die beiden ersten Stücke von manchen auch äußerlich getrennt erhalten, von andern in eins zusammengezogen worden. Wir wollen jene die schriftliche, diese die mündliche Form der Einleitung nennen. Was übrigens die Vorbereitung der Anklage und insbesondere die Nothwendigkeit einer dem Hauptverfahren vorausgehenden gerichtlichen Voruntersuchung betrifft, so können wir deshalb auf die obigen §§. 77 f. verweisen.

A. Anklage und Ladung.

1. Die schriftliche Form.

§. 157.

a. Die Anklage.

Die schriftliche Form der Einleitung, welche einige deutsche Gesetze [1]) unabhängig von dem französischen Muster ausgebildet haben, empfiehlt sich durch die größere Sicherheit der Grundlegung für das Hauptverfahren, wobei sowohl der Staatsanwalt als das Gericht ihre Thätigkeit äußern. Zunächst hat

---

stellten Schwurgerichtsverfahren dargestellt worden sind, mit Ausschluß desjenigen, was beiden Formen gemeinsam ist. Aus den drei genannten Gesetzen wird daher hier dasjenige nachzutragen sein, was im vorigen Abschnitt wegen des abweichenden Ganges des Schwurgerichtsverfahrens nicht berücksichtigt werden konnte.

2) In Baden. c. §. 35 ff. kann das Hofgericht nach seinem Ermessen statt des Erkenntnisses auf die Acten eine mündlich-öffentliche Schlußverhandlung anordnen, und muß es, im Fall ein Einstellungserkenntniß vom Oberhofgericht abgeändert ist. Das Verfahren (c. §. 37. b. §. 227—240.) ist dann ungefähr das unten im §. 161. beschriebene.

1) Preußen. §. 39 ff. Braunschw. §. 82 ff. Thüring. a. §. 31 ff. Cassel. c. §. 34. Ueber Oesterreich. vgl. oben §. 110, Note 1.

Digitized by Google

nämlich der Staatsanwalt eine aus den oben §. 111 dargestellten Bestandtheilen zusammengesetzte Anklageschrift einzureichen. Durch sie wird das Hauptverfahren in bestimmte Gränzen eingeschlossen, indem eine Aenderung derselben nur nach Maßgabe des §. 114 zulässig ist. Ist eine gerichtliche Voruntersuchung voraufgegangen, so ist auch hier der Inhalt des gerichtlichen Beschlusses für den Staatsanwalt bindend.

In den Gesetzen [2]), welche das Auftreten eines Privatanklägers gestatten, sofern der Staatsanwalt seine Thätigkeit verweigert, hat jener die Rechte und Pflichten des öffentlichen Anklägers. Dagegen ist die französische Einrichtung der Civilklage [3]), wodurch die öffentliche Klage nur in Bewegung gesetzt wird, den deutschen Gesetzen unbekannt.

Die Anklage wird nebst ihren Anlagen bei dem zuständigen Strafgericht eingereicht.

§. 158.

b. Beschluß des Gerichts.

Die schriftlich eingereichte Anklage gewährt die Möglichkeit einer vorausgehenden Prüfung derselben in der Sache selbst vor Einleitung des Hauptverfahrens. Diese ist nothwendig, sofern eine gerichtliche Voruntersuchung nicht voraufging, oder doch eine gerichtliche Beschlußfassung darüber nicht Statt gefunden hat (vgl. §. 102.). Sie erstreckt sich auf alle Theile der Anklage und hat, sofern sich darin ein Mangel zeigt, die Zurückweisung derselben zur Folge, bald für immer, bald bis zur Verbesserung des Mangels [1]). Zu prüfen sind also:

1. Die formellen Erfordernisse der Anklage, durch welche die Zulässigkeit des Prozeßgesuchs bedingt wird. Findet das Gericht einen Mangel seiner Gerichtsbarkeit oder Zuständigkeit,

---

2) Thüring. Art. 49. Braunschw. §. 82. Vgl. Sachsen. Art. 32 f.
3) Vgl. Höchster. §. 36. 162. und unten §. 209.
1) Preußen. §. 11. 39 — 41. Braunschw. §. 84. Cassel. c. §. 34.

Digitized by Google

einen Mangel in der Person der Partheien, durch welchen ihre Befugniß zur Rechtsverfolgung bedingt wird, so wird die Anklage abgewiesen.

2. Dasselbe findet Statt, wenn der Rechtsgrund der Anklage als untüchtig sich ausweis't. Das ist stets der Fall, wenn, selbst die Wahrheit aller behaupteten Thatsachen vorausgesetzt, dadurch der Thatbestand irgend eines Verbrechens nicht ausgefüllt wird. Dagegen steht es dem Gericht frei, einen andern Rechtsgrund an die Stelle des angeführten zu setzen und diesen in dem das Hauptverfahren einleitenden Beschluß zu bezeichnen.

3. Eine Verwerfung der Anklage in der angebrachten Maße, oder was dasselbe ist, eine Rückgabe derselben zur Verbesserung, findet Statt, wenn der thatsächliche Anklagegrund unvollständig erscheint, indem es ungewiß bleibt, ob gewisse Merkmale des behaupteten Verbrechens, welche in der Anklage nicht berührt sind, durch Thatsachen ausgefüllt werden können, oder nicht.

4. Dasselbe tritt bei einer Unvollständigkeit der Beweisantretung, sobald entweder gar keine oder in ihrem Werthe oder der Ausdehnung über den Beweissatz unzureichende Beweismittel angegeben sind. In beiden letztern Fällen sind die Puncte, in Ansehung deren es einer nähern Aufklärung bedarf, speziell anzugeben.

Finden sich keine Mängel, so wird die Einleitung des Hauptverfahrens beschlossen, wobei nach einigen Gesetzen das Vergehn bestimmt zu bezeichnen ist, welches das Gericht annehmen zu können meint.

Die rechtliche Bedeutung dieser Beschlüsse ist verschieden, je nachdem das Gericht seine Mitwirkung zur Einleitung schlechthin oder bedingungsweise versagt, oder ohne Weiteres zusagt. Im erstern Fall liegt rücksichtlich des Abweisungsgrundes (wegen Incompetenz, mangelnden Rechtsgrundes u. s. w.) eine eigentliche Entscheidung vor, welche nicht nur das Gericht selbst

Digitized by Google

bindet, ſondern gegen welche auch Rechtsmittel zuläſſig ſein müſſen. Im letztern Fall dagegen iſt im Reſultat nur von der prozeßleitenden Verfügung der Einleitung die Rede, welche daher das Gericht ſelbſt nicht verhindert, bei Gelegenheit der Hauptſache auf die jetzt vorläufig geprüften Puncte zurückzukommen, und ſie möglicher Weiſe anders zu beurtheilen. Rechtsmittel ſind daher überflüſſig [2]) und auch von den Geſetzen nicht geſtattet. Das Gericht kann mithin noch am Schluß der Hauptverhandlung ſowohl wegen Unzuſtändigkeit [3]) u. ſ. w. abweiſen, als einen von dem frühern Beſchluß abweichenden Rechtsgrund ſeiner Entſcheidung zum Grunde legen. Hiernach geſtaltet ſich im Reſultat die Sache dahin, daß zwar dem Ankläger gegen dieſen gerichtlichen Beſchluß Rechtsmittel zuſtehn, ſofern er abgewieſen iſt, nicht aber dem Angeklagten.

Der Beſchluß des Gerichts wird überflüſſig und fällt daher weg [4]), wenn eine gerichtliche Voruntersuchung der Anklage-

---

2) Die einzige Rückſicht ihrer Geſtattung wäre die auf den Angeklagten, welcher ſich den Nachtheilen einer Verſetzung in den Anklageſtand entziehn möchte. Indeß hat man ſie nicht für ſo wichtig erachten können, um den Lauf des Hauptverfahrens zu hemmen, in welchem der Angeklagte Gelegenheit zu ſeiner vollen Vertheidigung findet, und welches ohnedieß bei den raſchen Formen des neuen Verfahrens eben ſo ſchnell zum Ziele führt.

3) Eine ſpätere von Amts wegen auszuſprechende Incompetenzerklärung wegen Mangels der örtlichen Zuſtändigkeit ſchließt jedoch aus: Preußen b. Art. 5. ſowie eine Zurückweiſung an ein Strafgericht niederer Ordnung. Art. 6.

4) So in Preußen. In Braunſchweig (und Caſſel) fällt er nur weg, wenn die Anklagekammer nach §. 98 die Verweiſung an das Kreisgericht beſchließt; denn eine Rathskammer beſteht dort nicht, vielmehr hängt von dem Staatsanwalt allein nach §. 45. auch im Fall einer gerichtlichen Voruntersuchung die Erhebung ſolcher Anklage ab. Vgl. oben §. 102. In Oeſterreich muß ſtets eine gerichtliche Voruntersuchung und Verweiſungsbeſchluß vorausgehen, daher findet dort der hier betrachtete gerichtliche Beſchluß überhaupt nie Statt. Ebenſo in Thüringen a. §. 31 ff., nur mit dem Unterſchiede, daß die Rathskammer ihren Beſchluß erſt nach Einreichung der Anklageſchrift faßt, dieſe mithin in der Voruntersuchung verlegt wird. — Von allen dieſen Formen iſt offenbar die letzte die ſchwerfälligſte.

Digitized by Google

erhebung vorausging, und auf deren Grund von der Rathskammer oder der Anklagekammer die Erhebung der Anklage und die Verweisung an das jetzt angegangene Gericht beschlossen worden ist. Das letztere hat alsdann nur zu prüfen, ob die erhobene Anklage dem Beschluß gemäß ist, und im Fall der Bejahung das Hauptverfahren einzuleiten, ohne jedoch bei Fällung des Endurtheils an den fraglichen Beschluß mehr gebunden zu sein, als wenn es [5]), wie vorhin betrachtet wurde, nach eigner Prüfung die Einleitung beschlossen hätte.

Aus dieser Vergleichung geht aber auch umgekehrt hervor, daß die gerichtliche Voruntersuchung und der Rathskammerbeschluß sehr wohl entbehrt werden kann, ohne daß man darum gezwungen wäre, die Vortheile eines gerichtlichen Beschlusses über Versetzung in den Anklagestand aufzugeben. Die gerichtliche wird vielmehr durch die polizeiliche Voruntersuchung (§. 79 f.), der Rathskammerbeschluß durch den hier dargestellten Beschluß auf die erhobene Anklage ersetzt, und dadurch eine den Anforderungen des Geschäftslebens entsprechende leichtere Form gewonnen, die sich in Preußen, welchem das Verdienst der ersten Anwendung in seiner VO. v. 3. Jan. 1849 gebührt, im Gerichtsgebrauch vollkommen bewährt zu haben scheint.

Geht der gefaßte Beschluß auf Abweisung der Anklage, so wird derselbe unter Rückgabe etwa vorhandener Acten dem Ankläger bekannt zu machen, und ihm die etwa mögliche Verbesserung zu überlassen sein. Einer Bekanntmachung an den Anzuklagenden [6]) bedarf es nicht, da ein Prozeß gegen ihn nicht eingeleitet ist.

---

5) Nur rücksichtlich der Zuständigkeit wohnt dem Verweisungsbeschluß mitunter eine bindende Kraft bei. Vgl. oben §. 43.

6) Sollte er von der bevorstehenden Anklage Kenntniß erhalten haben, so würde ihm die freiwillige Einreichung einer Denkschrift nicht aus formellen Gründen abgeschlagen werden können, und in diesem Fall eine kurze Bescheidung desselben nothwendig werden. Braunschw. §. 47. giebt ihm aber, falls gegen ihn in der Voruntersuchung eingeschritten ist, schlechthin ein Recht auf Bekanntmachung des abweisenden Beschlusses. — Vgl. §. 106. oben.

Digitized by Google

Geht der Beschluß auf Einleitung, so ist er beiden Partheien bekannt zu machen, und zugleich die im folgenden §. zu besprechenden Maßregeln zu treffen. Für den Angeklagten ist damit das Strafverfahren als begonnen zu betrachten. Es treten daher gegen ihn die besondern Nachtheile der Eröffnung ein, worüber §. 54. zu vergleichen ist.

§. 159.

c. Die Ladung [1]).

Ist die Einleitung der Untersuchung beschlossen, so ist sofort ein Termin zum mündlichen Verfahren anzuberaumen.

Dem Angeklagten wird die Anklage nebst Anlagen, bestehend aus dem Beschluß und der etwa abgesondert eingereichten Zeugenliste mitgetheilt, in Abschrift, wenn er nicht verhaftet ist, durch Vorlesung, wenn er sich in Haft befindet. Er wird ferner zur Vorbereitung seiner Vertheidigung [2]) aufgefordert, namentlich zur Anzeige oder eignen Mitbringung seiner Beweismittel, der nicht Verhaftete schriftlich, der Verhaftete durch Vernehmung. Endlich wird er zu dem Termin selbst vorgeladen, und zwar so zeitig, daß ihm eine hinlänglich geräumige Frist (gewöhnlich 8 Tage) zur Vorbereitung der Vertheidigung bleibt, der nicht Verhaftete durch Androhung des Contumazialverfahrens. Bei dem Verhafteten genügt die Bekanntmachung des Termins. Ist mit der Anklage ein Antrag auf Verhaftung verbunden, so ist darüber gleichzeitig mit der Prüfung der Anklage Beschluß zu fassen, und dem gemäß das Geeignete zu verfügen.

Ueber die Ladung eines etwa gewählten Vertheidigers, des Anklägers [3]), der Auskunftspersonen gelten die Vorschriften der §§. 120 f.

---

1) Preußen. §. 32. 48—53. Braunschw. §. 85—89. Thüring. Art. 216 ff. a. §. 38. 41. 52. Cassel. c. §. 34.

2) Dazu gehört auch die ihm frei stehende Wahl eines Vertheidigers, die Acteneinsicht, die Unterredung mit jenem.

3) Das Ausbleiben des Privatanklägers zieht Freisprechung nach sich:

Digitized by Google

§. 160.

2. Die mündliche Form.

Andere Gesetze halten die Abfassung und Einreichung einer Anklageschrift bei den Straffällen mittlerer Ordnung [1]) für unnöthig. Das Hauptverfahren beginnt vielmehr mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft (oder des Privatanklägers) auf Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung.

Ist eine gerichtliche Voruntersuchung voraufgegangen, so stützt sich der Antrag auf den Anklagebeschluß der Rathskammer oder Anklagekammer. Einer weitern Prüfung desselben durch das Gericht wird es daher nicht bedürfen, vielmehr die Ladung unter Mittheilung jenes Beschlusses an den Angeklagten in der im vorigen §. beschriebenen Weise zu verfügen sein.

Die meisten Gesetze dieser Art gestatten indeß in leichtern Straffällen, deren Gränze sie verschieden [2]) festsetzen, daß jener Antrag auch ohne eine vorausgehende gerichtliche Voruntersuchung gestellt werde. In demselben ist jedenfalls die Person des Angeklagten, die That, wegen deren Anklage erhoben werden soll, das Verbrechen, welches darin gefunden wird, genau zu bezeichnen [3]). Einige Gesetze verlangen indeß außerdem die Begründung eines ausreichenden Verdachts gegen den Ange-

---

Braunschw. §. 79 f. Cassel. b. §. 58. oder gilt als Verzicht auf die Anklage: Thüring. a. §. 57. Oesterreich. §. 232.

1) Baiern. Art. 74. 303 bis 311. Hannover. §. 132. cf. 125. 172. Oesterreich. §. 218 f. (bei allen nicht mit Todes- oder wenigstens 5jähriger Kettenstrafe bedrohten Verbrechen). — In Sachsen bei allen Verbrechen oberer Ordnung. — Preuß. Entw. §. 290. 399. cf. 339. Darmst. Entw. Art. 294. 391. cf. 342.

2) Baiern. Art. 74. 310. (bei Vergehn). — Hannover. §. 76. 132. (in den leichten Straffällen, bei denen eine Verhaftung des Beschuldigten nicht erforderlich ist). — Sachsen. Art. 253. (bei allen nicht mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen). — Preuß. Entw. §. 236. (wie Hannover) Darmst. Entw. Art. 244. (ähnlich).

3) Baiern. Art. 310. Hannover. §. 132. cf. §. 41. Preuß. Entw. §. 399. Darmst. Entw. Art. 391.

Digitized by Google

klagten, bald durch Vorlegung einer dazu genügenden Anzeige [4]), bald durch das Material der polizeilichen Voruntersuchung [5]).

Wo diese letztere Forderung nicht gestellt wird, hat das Gericht nur die formellen Erfordernisse der Anklage, wie Gerichtsbarkeit, Zuständigkeit, Legitimation des Anklägers, ferner den Rechtsgrund derselben zu prüfen, und falls kein Bedenken dagegen obwaltet [6]), die Ladung, in welche der wesentliche Inhalt des Antrags aufzunehmen ist, zu verfügen. In den zuletzt genannten Gesetzen dagegen kommt noch die Nothwendigkeit einer gerichtlichen Prüfung über die Erheblichkeit des Verdachts hinzu, zu welchem Zweck mitunter [7]) dem Gericht vorläufige Erörterungen gestattet sind. Hier nimmt daher der Beschluß auf Einleitung den Charakter eines auf gerichtliche Voruntersuchung gefaßten Anklagebeschlusses an.

Ueber die Anfechtbarkeit des zurückweisenden oder gewährenden Beschlusses werden dieselben in §. 158 angedeuteten Gesichtspuncte maßgebend sein müssen [8]).

§. 161.

B. Der Termin zur mündlichen Verhandlung.

Die mündliche Verhandlung im Termin [1]) folgt den für

4) Baiern. Art. 74.

5) Sachsen. Art. 253. Hier wird verlangt, daß durch die gerichtspolizeilichen Vorerörterungen bereits der Thatbestand in genügende Gewißheit gesetzt und das Geständniß des Angeschuldigten oder solche Beweise, welche die Ueberführung desselben zu begründen geeignet sind, erlangt worden, auch die rechtliche Zulässigkeit des Strafantrags selbst keinem Zweifel unterliegt.

6) Zufolge des Preuß. Entw. §. 399. Darmst. Entw. Art. 391. darf der Antrag der Staatsanwaltschaft nie zurückgewiesen werden.

7) Sachsen. Art. 254.

8) Vgl. Sachsen. Art. 256.

1) Cassel. b. §. 226 ff. Baiern. Art. 314 ff. Preußen. §. 54 ff. Braunschw. §. 90 ff. Thüring. Art. 233 ff. a. §. 61 ff. Hannover. §. 136 ff. Oesterreich. §. 228 ff. Sachsen. Art. 275 ff. Preuß. Entw. §. 399 ff. Darmst. Entw. Art. 391 ff. — Baden. c. §. 37. b. §. 227 —240.

Digitized by Google

das Schwurgerichtsverfahren dargestellten Grundsätzen nach Abzug derjenigen Schritte, welche durch die Mitwirkung der Geschworenen bedingt werden und (abgesehn von Oesterreich und Sachsen) mit einer unverkennbaren Neigung das Anklageprinzip schärfer hervortreten zu lassen. So erhält man folgendes allgemeine Bild:

1. Der Termin beginnt mit der Feststellung des Materials der Hauptverhandlung (§. 126.), da es besonderer Schritte zur Constituirung des Gerichtshofs[2]) nicht bedarf. Nach dem Aufruf der Sache hat also der Angeklagte und sein Vertheidiger, wenn er einen hat, sich vorzustellen, Verweisungsbeschluß und Anklage werden verlesen oder bei der blos mündlichen Form der Anklage vom Staatsanwalt kurz entwickelt, die Zeugen werden aufgerufen und in das Zeugenzimmer verwiesen.

2. Hieran schließt sich die Erörterung etwaiger Einwendungen des Angeklagten gegen die formelle Zulässigkeit des Verfahrens, welche sich auf Mängel in der Anklage oder Ladung[3]) stützen (§. 152 oben), die Prüfung eines Antrags auf Vertagung (§. 154.); ja einzelne Stücke der Hauptsache selbst können den Gegenstand einer abgesonderten Vorverhandlung bilden (§. 153.). Gleichwohl hängt es bei dem Stillschweigen der Gesetze vom richterlichen Ermessen ab, ob alle diese Einwendungen vielmehr bei Gelegenheit der Hauptsache erörtert werden sollen. Die französische Praxis[4]) dagegen scheint sich dahin zu neigen, dem Angeklagten ein Recht auf

---

2) Ein Ablehnungsgesuch gegen ein Gerichtsmitglied würde indeß, sofern die Gesetze keine Frist bestimmen, auch im Termin noch zulässig sein. Vgl. Baiern. Art. 312. u. 224 303. wo eine Frist von 3 Tagen vor dem Termin angeordnet ist.

3) Der erschienene Angeklagte kann indeß Mängel der Ladung nicht geltend machen, abgesehn von einem Vertagungsantrag wegen zu später Ladung. Hannover. §. 132. Sachsen. Art. 267. Preuß. Entw. §. 402. Darmst. Entw. Art. 394. cf. 400.

4) Vgl. Höchster. §. 169. 172. u. oben §. 152. Note 2. §. 153. Note 3.

Digitized by Google

vorausgehende Entscheidung einzuräumen, wodurch sie den Character wirklicher einlassungshindernder Einreden annehmen würden.

3. Beim Mangel oder nach Verwerfung solcher Einwendungen folgt die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptsache. Sie trägt zwar auch hier noch die Spuren jener Doppelnatur, die oben §. 128 dargestellt wurde, allein sie neigt sich mehr zu dem Character der Vernehmlassung. Das Zugeständniß der Anklage kann [5]) nach Ermessen des Gerichts die fernere Beweisaufnahme überflüssig machen. Die Einlassung kann ganz verweigert werden, sei es durch hartnäckiges Stillschweigen, sei es durch Entfernung aus der Sitzung, welche letztere dem nicht verhafteten Angeklagten wenigstens nach den Gesetzen nicht verwehrt werden kann, welche den Ungehorsam gegen die Ladung nicht schlechthin als Verhaftungsgrund aufstellen. Mit der Einlassung sind die Einreden in der Sache selbst zu verbinden, und die dahin gehörenden Thatsachen und Beweismittel anzuführen, ohne daß jedoch dieser Zeitpunct eine präclusivische Natur in sich trüge. Antwortet indeß der Angeklagte freiwillig, so nimmt die Vernehmung insofern den Character des Verhörs an, als man von ihm eine vollständige Aeußerung über die ihm bekannten Thatsachen verlangen, und dabei auch Vorhalte aus den Voruntersuchungsacten entnehmen darf. Und insoweit ist auch hier das Verhör als der Anfang der eigentlichen Beweisaufnahme zu betrachten.

4. Diese wird alsdann durch Vernehmung der Zeugen, Sachverständigen, und Benutzung sonstiger Beweismittel nach Maßgabe der §§. 129 ff. fortgesetzt.

5. Darauf folgen die Schlußvorträge der Partheien, wobei dem Angeklagten das letzte Wort, nach einigen Gesetzen auch das erste gebührt. Der Stoff derselben umfaßt sowohl die Schuld- als die Rechtsfrage (§. 134. und 147.). Ein Schlußvortrag des Vorsitzenden findet nicht Statt.

5) Cassel. b. §. 67. Oesterreich. §. 233. Sachsen. Art. 291.

Digitized by Google

6. Den Abſchluß bildet das Endurtheil des Gerichts. Sind die Bedingungen eines Endurtheils in der Sache ſelbſt gegeben, ſo iſt die geiſtige Arbeit, welche ihm vorausgeht, eigentlich nur eine Zuſammenfaſſung deſſen, was bei den Schwurgerichten den Geſchworenen und den Richtern überwieſen iſt. Auch hier hat daher das Gericht zunächſt die Thatfrage ſich klar zu machen, und dabei jene drei Unterſuchungen anzuſtellen, welche im §. 139. auseinandergeſetzt wurden. Selbſt darin zeigt ſich kein Unterſchied, daß die Feſtſtellung des Beweiſes der erheblichen Thatſachen von ihm ganz ſo, wie von den Geſchworenen ohne die Schranke einer den Werth der zugelaſſenen Beweiſe feſtſetzenden geſetzlichen Beweistheorie vorzunehmen iſt [6]). Ja auch der Gang der Unterſuchung kann im Grunde durchaus, abgeſehn von der Nothwendigkeit einer vorausgehenden Frageſtellung, dem ſchwurgerichtlichen Verfahren folgen. Zunächſt wird deshalb die Beantwortung der Thatfrage dadurch vorzubereiten ſein, daß die geſetzlichen Merkmale, welche durch bewieſene Thatſachen ausgefüllt werden können, klar geſtellt werden, wie dies durch den Wahrſpruch der Geſchworenen geſchieht. Dann würde folgen die Zuſammenſetzung derſelben zum Begriff eines beſtimmten Verbrechens, und nun erſt die Behandlung der Rechtsfrage nach ihren in den §. 147 f. dargelegten Beſtandtheilen. Daraus ergäbe ſich dann ſchließlich als Reſultat ein freiſprechendes oder verurtheilendes Enderkenntniß. Der weſentliche Unterſchied von dem ſchwurgerichtlichen Verfahren liegt demnach keineswegs in einer abweichenden Art des Gedankengangs, ſondern zunächſt in der verſchiedenen Zuſammenſetzung des Gerichts und ferner darin, daß jene Arbeit nicht auch äußerlich als ein beſonderer Act des Prozeſſes unter

6) Caſſel. b. §. 120. Baiern. Art 323. Preußen. §. 22. Thüring. Art. 252. Braunſchw. §. 92. Hannover. §. 149. Baden. c. §. 104. Sachſen Art. 10. — Preußen. Entw. §. 4. Darmſt. Entw. Art. 5. — Anders in Oeſterreich, welches in den §. 260 ff. eine geſetzliche Beweistheorie aufſtellt.

Digitized by Google

den Augen und der Mitwirkung der Partheien vor sich geht. Es ließe sich daher sehr wohl eine Einrichtung denken, und sie ist in der That versucht worden, wo auch das Gericht zunächst einen Wahrspruch über die Thatfrage abgäbe und dann erst nach abermaliger Verhandlung der Partheien über die Rechtsfrage das Endurtheil fände[7]). Die meisten Gesetze dagegen ersetzen dieses äußere Hervortreten der Arbeit durch die Forderung, daß nachträglich der Gang derselben durch die Entscheidungsgründe nach Verkündigung des Urtheils blos gelegt werde. Und dies ist um so nothwendiger, als sich daran unmittelbar das System der Rechtsmittel anschließen muß, nach dessen Eigenthümlichkeit bald mehr, bald weniger umfangsreich jener Gang nothwendig hervorzutreten hat. Eben dadurch aber wird, wie wir gleich sehn werden, die Bedeutung dieses Theils der Entscheidungsgründe ein ganz eigenthümlicher.

Das beschlossene Urtheil ist wie oben §. 149 mündlich zu verkündigen und schriftlich auszuarbeiten. Das verurtheilende Erkenntniß enthält die Bezeichnung des Verbrechens, des Strafgesetzes und der Strafe in ihrem ganzen Umfang, das freisprechende die Freisprechung von der Anklage[8]). Daneben sind Entscheidungsgründe zu geben. Der allgemeine Zweck derselben ist der, sowohl den Partheien als jedem Dritten, der früher oder später mit der abgeurtheilten Sache sich beschäftigen möchte,

---

7) Braunschw. §. 92. Der Wahrspruch des Gerichts soll auch hier ein einstimmiger sein. Doch hat das Gericht, ebenso wie die Geschworenen, die Befugniß ein Spezialverdict abzugeben. Vgl. §. 140. — Aehnlich kann in Oesterreich §. 254 f. bei sehr verwickelten oder ausgedehnten Strafprozessen das Gericht in Folge Antrags oder von Amtswegen eine Trennung der Schuldfrage von der Rechtsfrage verfügen. Die Parteivorträge über jene werden dann zunächst gehört und dieselbe sofort entschieden, darauf im Fall der Schuldigsprechung die Verhandlung über die Rechtsfrage vorgenommen.

8) Eine mehrfache Art der Freisprechung mit Bezug auf die Grundlage derselben unterscheiden die meisten Gesetze nicht, wohl aber Oesterreich §. 287 ff. Sachsen. Art. 302 f. worüber s. oben §. 56.

Digitized by Google

die Ueberzeugung von der Gerechtigkeit des Urtheils zu verſchaffen. Deshalb hat das Gericht Rechenſchaft zu geben von dem Gedankengang, der der Urtheilsfällung vorausging, und zwar ſoll es ſich dabei nicht beſchränken auf die Darlegung der Rechtsfrage, es ſoll nicht minder ſeinen Wahrſpruch über die Thatſachen durch Darlegung des Ergebniſſes der Beweisverhandlungen begründen [9]). In dieſer letzten Forderung liegt allerdings noch ein Unterſchied im Gegenſatz zu dem Wahrſpruch der Geſchworenen, deſſen Bedeutung indeß mit dem Aufhören der geſetzlichen Beweistheorie der Hauptſache nach geſchwunden iſt. Mit dem allgemeinen Zweck verbindet ſich indeß noch ein beſonderer. Die Entſcheidungsgründe müſſen die Grundlage für die Prüfung des Urtheils durch einen höhern Richter im Fall der Anfechtung durch ein Rechtsmittel abgeben. Es wohnt ihnen daher inſofern eine formelle Bedeutung bei, ſo weit durch ſie gewiſſe Parthieen des Gedankengangs, auf welchem die Urtheilsfällung beruht, unabänderlich feſtgeſtellt werden, damit auf dieſer Grundlage gewiſſe fernere Parthieen einer erneuten Prüfung durch einen höhern Richter unterzogen werden können. Unabänderlich werden aber diejenigen Parthieen, welche einer Anfechtung nach dem Syſtem der Rechtsmittel des einzelnen Staates überhaupt nicht unterliegen, oder welche im einzelnen Fall nicht angefochten oder nicht wirkſam angefochten ſind [10]). Hierauf werden wir bei Betrachtung der Appellation zurückzukommen haben.

---

9) Caſſel. b. §. 127. Baiern. Art. 326. Preußen. §. 22. b. Art. 31. Thüring. Art. 259. Hannover. §. 157. (dazu Motive). Oeſterreich. §. 292. a. E. (hier natürlich unter Zugrundelegung der geſetzlichen Beweistheorie).

10) Daher die Vorſchrift des Preuß. Juſt. Min. Reſcr. v. $^{10}/_{11}$. 49.: Es wird darauf aufmerkſam gemacht, daß es bei Abfaſſung aller Erkenntniſſe erſter Inſtanz weſentlich darauf ankommt, in den Entſcheidungsgründen mit Beſtimmtheit dasjenige zu bemerken, was der Richter als thatſächlich feſtſtehend angenommen hat, und auf Grund welcher Beweismittel dies geſchehn iſt, weil nach §. 126. der VO. der Appellant

Nicht in allen Fällen ist aber ein Endurtheil in der Sache selbst das Ergebniß der vorausgegangenen Verhandlung. Mitunter wird vielmehr die letztere durch ein die Hauptsache nicht erledigendes Urtheil für das Mal beendigt, oder vertagt. Zu den ersteren Fällen gehört die Abweisung der Anklage wegen formeller Mängel (§. 152.), namentlich wegen Mangels der Gerichtsbarkeit oder Zuständigkeit, sofern nicht ein bindender Verweisungsbeschluß (§. 43.) in der Mitte liegt. Ein Mangel der Gerichtsbarkeit ist aber nicht darin zu finden, daß nach Ansicht des Gerichts nur eine Uebertretung vorliegt. Es ist nichts desto weniger befugt, auch diese abzuurtheilen, weil in der höhern Gerichtsbarkeit die niedere enthalten ist. Unter den Vertagungsfällen (§. 154.) ist der eine besonders hervorzuheben, wo ein bestimmter Punct einer weitern Aufklärung durch neue Beweismittel bedarf, welche nicht sofort herbeigeschafft werden können. Dem Gericht stehn alsdann verschiedene Maßregeln zu Gebote. Es kann zunächst einen neuen Termin zur Hauptverhandlung anordnen, und dazu die Vorlegung der neuen Beweismittel verfügen [11]). Dies wird stets rathsam sein, wenn die letztern bereits hinlänglich bekannt sind. Allenfalls kann zuvor eine vorläufige Erhebung durch den Untersuchungsrichter angeordnet werden, nach deren Beendigung die Sache an das erkennende Gericht zurück geht [12]). Das Gericht kann aber auch noch weiter zurückgehn, und eine Rückver-

das vom ersten Richter als thatsächlich feststehend Angenommene nur mittelst neuer Thatsachen oder neuer Beweismittel anfechten kann, und eben so auch die Beurtheilung des Appellationsrichters hinsichtlich des Thatsächlichen auf die Erheblichkeit dieser neuen Thatsachen und neuen Beweismittel beschränkt ist. — Später ist dies gesetzlich vorgeschrieben in Preußen. b. Art. 31. Ebenso in Oesterreich. §. 292. a. E. Vgl. Sachsen. Art. 303. Preuß. Entw. §. 407. 409. Darmst. Entw. Art. 397. 398 a.

11) Ueber die Nothwendigkeit einer Wiederholung der ganzen Verhandlung s. oben §. 154. Note 3.

12) Baiern. Art. 319. Hannover. §. 140. Oesterreich. §. 250. 235. Vgl. Preußen. b. Art. 29 f. Sachsen. Art. 313. 315. 331. 335.

Digitized by Google

weisung der ganzen Sache in die Voruntersuchung beschließen. Dies muß, sofern das Gericht nicht vorzieht, sich einfach für unzuständig zu erklären, und dem Ankläger das Weitere zu überlassen [13]), stets geschehn, wenn die Hauptverhandlung neue Umstände ergeben hat, welche die That als eine solche erscheinen lassen, deren Aburtheilung dem Schwurgericht zusteht [14]). Das Gericht supplirt in diesem Fall von Amts wegen einen Antrag des Anklägers, wodurch er die bisherige Anklage fallen läßt, um eine neue abgeänderte erheben zu können. Dieselbe Maßregel der Rückverweisung gestatten einige Gesetze [15]) auch dann, wenn erschwerende Umstände in der Hauptverhandlung hervortreten, deren vorläufige genauere Untersuchung wünschenswerth erscheint. Ueberall aber wird in solchen Fällen ein neuer Beschluß der Raths- oder Anklagekammer und eine neue Anklage erforderlich sein. Das Gericht kann endlich in den dazu geeigneten Fällen über die Anklage, wie sie vorliegt, erkennen, und rücksichtlich der neu hervorgetretenen Anschuldigungspuncte ein weiteres Verfahren vorbehalten [16]).

Die Protokollführung ist hier stets nach den Anforderungen des deutschen Protokolls (§. 150.) einzurichten, sofern [17]) bei dem Rechtsmittel der Appellation auch eine Prüfung der Thatfrage durch den Oberrichter gestattet ist.

---

13) Braunschw. §. 93. Preuß. b. Art. 9. Preuß. Entw. §. 405. Darmst. Entw. Art. 395.

14) Cassel. b. §. 24. Baiern. Art. 321 f. Thüring. Art. 256. cf. 271. a. §. 67.

15) Thüring. Art. 256. Sachsen. Art. 298. 300. In Braunschw. §. 66. ist dazu ein ausdrücklicher Antrag des Anklägers nöthig. In Hannover. §. 140. hat die Staatsanwaltschaft das Recht, im Fall einer verfügten Nachinstruction die Sache an die Rathskammer zu bringen.

16) Vgl. oben §. 115. A. a. E.

17) Daher hat Braunsch. §. 81. auch hier das französische Protokoll der Schwurgerichtssitzung, weil es nur eine Nichtigkeitsbeschwerde gestattet.

Digitized by Google

Zweites Capitel.

Das Hauptverfahren vor den Strafgerichten unterster Ordnung.

§. 162.

Ordentliches Verfahren.

Wenn gleich das ordentliche Verfahren vor den Strafgerichten der untersten Ordnung im Allgemeinen dasselbe Bild [1]) zeigt, wie das so eben beschriebene, so tritt doch das Bestreben hervor, durch noch größere Vereinfachung der Formen raschere Erledigung herbeizuführen.

Die Vorbereitung der Anklage (s. §. 78.) ist regelmäßig der Staatsanwaltschaft überlassen, eine Voruntersuchung durch das Gericht [2]) soll sie nicht beantragen dürfen, oder [3]) dem Gericht ist wenigstens die Befugniß gegeben, ohne Angabe von Gründen, den Antrag abzulehnen. Will man aber einmal eine gerichtliche Voruntersuchung gestatten, anstatt das höchst empfehlenswerthe Institut der polizeilichen Voruntersuchung (§. 79 ff.)

---

1) Da in Oesterreich. §. 417. die Staatsanwaltschaft an der Untersuchung dieser Straffälle überhaupt keinen Antheil nimmt, so fällt die Anklage und die Vorbereitung derselben hinweg. Dagegen kann das Gericht von Amts wegen vor der Hauptverhandlung Voruntersuchungen veranstalten. Oesterreich. §. 420 u. s. w. In Sachsen. Art. 358 ff. hat der Einzelnrichter die Untersuchung von Amts wegen oder auf Antrag des Staatsanwalts bzw. des Verletzten einzuleiten. Die Fortführung und Aburtheilung erfolgt im Wesentlichen in der Form des früher üblichen schriftlichen Untersuchungsprozesses, nur ist der Staatsanwalt von dem Ausgang zu benachrichtigen. Der Einzelrichter *kann* aber auch eine öffentlich mündliche Hauptverhandlung eintreten lassen. Art. 364 ff. — Baden. c. §. 25 ff. hat in amtsgerichtlichen Strafsachen nur ein abgekürztes schriftliches Untersuchungsverfahren.

2) Die Beantragung einzelner Ermittelungen durch das Gericht ist dadurch nicht ausgeschlossen. S. oben §. 80. 3.

3) Hannover. §. 200. Preuß. Entw. §. 410—412. — Nach dem Darmst. Entw. 401 ff. wird die Voruntersuchung ohne Mitwirkung der Staatsanwaltschaft eingeleitet und geführt, und ihr nur von den etwa zu einem Rechtsmittel Veranlassung gebenden Beschlüssen Nachricht gegeben. Die Hauptverhandlung jedoch erfolgt unter Mitwirkung der Staatsanwaltschaft.

Digitized by Google

aufzunehmen, so scheint es jedenfalls besser, dieselbe vor Erhebung der Anklage zu verlegen, statt wie einige Gesetze [4]) es thun, nach diesem Zeitpunct dem Richter der Hauptsache eine Voruntersuchung nach seinem Ermessen zu gestatten, wodurch nothwendig eine Formlosigkeit des Verfahrens herbeigeführt wird, die nur zu leicht der Willkühr Raum giebt.

Das Hauptverfahren selbst besteht auch hier aus den drei nothwendigen Stücken: Anklage, Ladung und mündliche Verhandlung.

1. Die Anklage [5]) kann schriftlich eingereicht werden. Statt dessen genügt aber auch ein mündlicher Antrag zu Protokoll, oder die Vorlage der die Veranlassung darbietenden Anzeige mit dem Antrag das Hauptverfahren durch Ladung des Angeklagten einzuleiten. In jedem Fall muß der Antrag auf Ladung so weit substantiirt sein, daß die Person des Anzuklagenden, die Identität der That und der Uebertretung namentlich durch Angabe von Zeit und Ort der Begehung und des Strafgesetzes danach festgestellt werden können. Denn alles dieses muß in die Ladung aufgenommen werden, damit dem Angeklagten die Vorbereitung seiner Vertheidigung möglich werde. Zugleich kann die Ladung von Auskunftspersonen beantragt werden. Doch kann auch der Ankläger die Stellung derselben im Termine sich vorbehalten.

2. Das Gericht prüft zunächst die Statthaftigkeit der Ladung. Denn selbst wo die Gesetze dies nicht ausdrücklich [6]) vorschreiben, versteht es sich von selbst, daß das Gericht die Voraussetzungen jedes Antrags in Erwägung zu ziehn hat, ehe

---

4) Thüring. Art. 345.

5) Vgl. Cassel. b. §. 42—47. c. §. 24. f. 27. Preußen. §. 29. 32. b. Art. 120. 128. Braunschw. §. 72. Thüring. Art. 345. Preuß. Entw. §. 290. 413.

6) Preuß. §. 11. 12. Braunschw. §. 73. Cassel. c. §. 26. — Der Preuß. Entw. §. 399. dagegen entzieht dem Gericht die Befugniß, den Antrag des Staatsanwalts auf Bestimmung einer Sitzung zur Hauptverhandlung zurückzuweisen.

Digitized by Google

es darauf eingeht. Die Verweigerung der Ladung als Folge jener Prüfung kann erfolgen wegen formeller Mängel, sei es in der Person des Gerichts, der Partheien, oder der Substantiirung der Ladung. Dagegen eine Prüfung der Anklage in der Sache selbst, oder der Beweisantretung findet nicht Statt, weil weder die Anklagethatsachen noch die Beweismittel in dem Antrage auf Ladung vollständig enthalten zu sein brauchen. Gegen die Verweigerung der Ladung sind Rechtsmittel zulässig. Die beschlossene Ladung [7]) hat die Uebertretung und die Thatsachen derselben so genau zu bezeichnen, daß dem Angeklagten erkennbar ist, weshalb er vor Gericht gezogen werden soll, damit er seine Vertheidigung vorbereiten kann. Sie enthält ferner die Androhung des Contumazialverfahrens und sollte auch überall die Angabe der bereits vom Ankläger vorgeschlagenen Beweismittel umfassen. Sie ist dem Angeklagten regelmäßig so früh zuzustellen, daß ihm eine hinlänglich geräumige Frist (24 Stunden, 3 Tage) frei bleibt. Abkürzung, oder Verlängerung pflegt aus Gründen gestattet zu sein.

Statt des Antrags und der Ladung können auch beide Partheien freiwillig vor Gericht erscheinen [8]), und die Hauptverhandlung sofort veranlassen. Zu diesem Zweck sind häufig die Gerichte angewiesen, im Voraus bestimmte Sitzungstage bekannt zu machen, in welchen die Aburtheilung der Uebertretungen vorgenommen werden soll. Dasselbe [9]) tritt ein, wenn der Angeklagte gezwungen dem Richter vorgeführt wird, es müßte denn die Beweisaufnahme nicht sofort zu bewerkstelligen sein. Alsdann ist zu dem obigen Verfahren zurückzukehren, nur tritt bei verhafteten [10]) Angeklagten auch hier an die Stelle der

7) Cassel. b. §. 42 ff. Preußen. §. 32. Braunschw. §. 75. Hannover. §. 132. 201. Preuß. Entw. §. 399. 415. Darmst. Entw. Art. 404 ff.

8) Cassel. b. §. 47. 206. Braunschw. 70. 71. Hannover. §. 204. Preuß. Entw. §. 414. 416.

9) Preußen. 30. 31. Braunschw. §. 71. Cassel. c. §. 25. Preuß. Entw. §. 416. 417.

10) Ueber die Zulässigkeit der Verhaftung bei Uebertretungen haben

Digitized by Google

Ladung die einfache Bekanntmachung des angesetzten Termins und die Vernehmung über die ihm etwa zustehenden Beweismittel.

3. Im Termin [11]) ist zunächst, falls dies nicht bereits früher geschehn ist, eine bestimmte Anklage durch den Ankläger zu stellen, indem die Thatsachen und das Vergehn bestimmt bezeichnet werden, auf dessen Bestrafung angetragen wird. Demnächst wird der Angeklagte vernommen, sowohl rücksichtlich seiner Einwendungen gegen die Form des Verfahrens, als in der Hauptsache (§. 161, 2. 3.). Falls er läugnet oder die Antwort weigert [12]), folgt die Beweisaufnahme nach den gewöhnlichen Regeln. Nur sind die Auskunftspersonen, welche die Partheien mit zur Stelle gebracht haben, oder durch das Gericht vorladen ließen, selbst dann zu vernehmen, wenn sie der Gegenparthei nicht im Voraus bekannt gemacht waren. Die Zeugen werden nach einigen Gesetzen nicht beeidigt, wenn die Partheien es nicht ausdrücklich verlangen, Beamte bei Aussagen über Dienstgegenstände nur auf ihren Diensteid verwiesen, ja ihre vorgelesene schriftliche Anzeige soll wohl gar [13]) nach dem Ermessen des Gerichts hinreichenden Beweis bilden. Von Sachverständigen braucht nur einer zugezogen zu werden, und dieser kann statt der Beeidigung eine Versicherung an Eides Statt mittelst Handschlags abgeben. Mit der Einnahme des Augenscheins kann nach einem Gesetz [14]) der Gerichtsschreiber, oder in unwichtigen Fällen sogar der Gerichtsunterbediente beauftragt werden. Nach den Schlußvorträgen der Partheien

---

besondre Vorschriften: Thüring. Art. 346. Oesterreich. §. 424. Hannover. §. 202.

11) Cassel. b. §. 210–214. c. §. 28. Preußen. §. 34. 37. Braunschw. §. 77. 81. Thüring. Art. 346 f. Hannover. §. 203. Preuß. Entw. §. 418 f. — Vgl. Oesterreich. §. 419. 422. 426. Sachsen. Art. 366 f. cf. 361.

12) In Hannover. §. 203. wird dies als Geständniß behandelt.

13) Preuß. Entw. §. 418.

14) Hannover. §. 203.

Digitized by Google

folgt das Endurtheil, welches wie im §. 161 gleichzeitig die That- und Rechtsfrage entscheidet.

Die Verhandlung kann im Nothfall abgebrochen und in einem neuen Termin, zu welchem beide Theile sofort vorgeladen werden, fortgesetzt werden, ohne daß es nach den meisten Gesetzen einer Wiederholung des früher Verhandelten bedarf.

Das Protokoll muß eine vollständige Darstellung des formellen Gangs, zugleich auch des wesentlichen Inhalts der Beweise und Anträge enthalten, und nimmt gewöhnlich das Urtheil sammt den Entscheidungsgründen in sich auf, ohne daß es einer besondern Ausfertigung bedarf.

Das bisher beschriebene Verfahren ist in den meisten Gesetzen [15]) dasselbe, mag nun die Anklage von der Staatsanwaltschaft oder einem Privatankläger ausgegangen sein. Der letztere hat die Rechte und Pflichten des Staatsanwalts, und eine Theilnahme des letztern an der Verhandlung findet nicht Statt. Doch gilt das Ausbleiben des Privatanklägers als Verzicht auf die Anklage [16]). Der vornehmste Fall der Anwendung sind die Injurienſachen [17]), und diejenigen Uebertretungen, die nur auf Antrag des Verletzten untersucht werden.

Vierter Abschnitt.

Das Contumazialverfahren.

§. 163.

Einleitung.

Die neuen deutschen Gesetze zeigen in keinem Theil des Strafverfahrens eine größere Verschiedenheit, als in der Be-

15) Cassel. b. §. 6. 58. Braunschw. §. 77. 79. Thüring. Art. 343. Hannover. §. 40. 204.

16) Cassel. b. §. 58. Im §. 410 ff. ist jedoch ein Rechtsmittel der Restitution unter Nachweisung eines Restitutionsgrundes gestattet. Braunschweig. §. 79. 80. in ähnlicher Weise. Hier wird indeß das Ausbleiben des öffentlichen Anklägers auch als Verzicht angesehn. Thüring. Art. 221.

17) Ein besonderes dem Civilprozeß sich annäherndes Verfahren

Digitized by Google

handlung des Angeklagten, welcher sich dem Hauptverfahren vor den erkennenden Strafgerichten entzieht. Die Erklärung dafür liegt theils in dem schwankenden Zustand des voraufgehenden Prozeßrechts, theils in anscheinend unrichtigen Folgerungen aus dem neu eingeführten Anklageprinzipe. Was jenen betrifft [1]), so war zwar die Mehrzahl der Schriftsteller und Partikulargesetzgebungen [2]) geneigt, den im ältern deutschen wie im römischen Recht vorherrschenden Grundgedanken festzuhalten, daß regelmäßig ein Strafverfahren in der Sache selbst gegen einen Abwesenden unzulässig sei, vielmehr nur Zwangsmittel zum Erscheinen, und höchstens zur Strafe des Ungehorsams eine Entziehung des Rechtsschutzes in größerm oder geringerm Umfang anzuwenden sei. Allein über die von der Regel zuzulassenden Ausnahmen, über deren Behandlung ging man weit aus einander. Bei der Reform nun scheint nicht selten angenommen zu sein, daß die Grundsätze des Anklageprozesses, denen man sich zuneigte, folgerichtig die Einführung eines Contumazialverfahrens in der Sache selbst mit sich brächten, sofern der Angeklagte nur persönlich oder öffentlich geladen sei: ein Irrthum, auf welchen bereits oben §. 67 aufmerksam gemacht ist.

Bei der Darstellung des Inhalts der deutschen Gesetze können die Grundzüge des Contumazialverfahrens vor den erkennenden Strafgerichten höchster und mittlerer Ordnung zusammengefaßt werden im Gegensatz des Verfahrens vor den erkennenden Strafgerichten unterster Ordnung. Rücksichtlich der letztern gestatten alle deutschen Gesetze ein Contumazialverfahren in der Sache selbst auch in Abwesenheit des Angeklagten, rücksichtlich der erstern stimmen zwar alle darin überein, daß ein

bei Ehrenkränkungen hat Thüring. Art. 370 ff. Für denselben Fall hat der Preuß. Entw. §. 477 ff. und der Darmst. Entw. Art. 469 ff. ein eigenthümliches Verfahren, welches der Hauptsache nach dem oben beschriebenen Strafverfahren nachgebildet ist.

1) Vgl. Zachariä. S. 314 ff. Mittermaier Stfvf. Bd. 2. § 209 ff.

2) Nur Baiern. b. Art. 410. Württ. a. Art. 457. haben die entgegengesetzte Regel.

Digitized by Google

Zwangsverfahren gegen den Ausbleibenden eintreten könne, allein die wenigsten beschränken sich darauf, sondern lassen auch freilich in sehr verschiedener Ausdehnung und Form ein Verfahren in der Sache selbst zu.

A. Contumazialverfahren vor den Strafgerichten höchster und mittlerer Ordnung.

I. Zwangsverfahren.

§. 164.

1. Directer Zwang.

In den Straffällen, welche vor die erkennenden Strafgerichte höchster und mittlerer Ordnung verwiesen werden, ist häufig das Erscheinen des Angeklagten in der Hauptverhandlung durch die in der Voruntersuchung verfügte und im Verweisungsbeschluß bestätigte Untersuchungshaft gesichert. Sollte sich der Angeklagte durch Entweichen der Hauptverhandlung entziehn, so sind die zur Wiedererlangung desselben gebräuchlichen Zwangsmittel (s. §. 99.) anzuwenden.

Ist dagegen die Verhaftung in dem Anklagebeschluß nicht verfügt, so wird das erkennende Gericht, sofern nicht neue die Verhaftung rechtfertigende Umstände hervortreten [1]), sich darauf beschränken müssen, den Angeklagten einfach vorzuladen. Die meisten Gesetze gestatten indeß auch hier die Anwendung directer Zwangsmittel, wenn die Ladung keinen Erfolg hat, sofern das erkennende Gericht davon Gebrauch machen will. Im Einzelnen sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Der Angeklagte entzieht sich der Ladung. Wird dadurch die Besorgniß der Flucht begründet, so sollte unter den gewöhnlichen Voraussetzungen eine Verhaftung eintreten [2]). Einige Gesetze scheinen indeß diese Befugniß dem erkennenden

1) Preuß. Entw. §. 100.

2) Baiern. Art. 342. Preußen. arg. b. Art. 35. Baden. c. §. 126 f. Sachsen. Art. 273.

Digitized by Google

Gericht nicht einräumen zu wollen, sondern schreiben statt dessen bald eine Behändigung der Ladung an fingirte Repräsentanten des Angeklagten [3]), bald eine öffentliche Ladung [4]) vor, und verfahren demnächst weiter, wie wenn der Angeklagte persönlich geladen wäre.

2. Der geladene Angeklagte bleibt unentschuldigt aus. Fast überall ist eine sofortige gewaltsame Vorführung, wenn sie ausführbar ist, gestattet, meist auch der Beschluß, den Angklagten zu verhaften [5]), woneben die Verhandlung vertagt wird. Einigen Gesetzen [6]) sind indeß dergleichen Zwangsmittel unbekannt, welche statt dessen immer sofort das Contumazialverfahren in der Sache selbst eintreten lassen.

3. Der erschienene Angeklagte entfernt sich vor Beendigung der Verhandlung. Gewaltsame Verhinderung [7]) oder Wiedervorführung, allenfalls Verhaftungsbeschluß und Vertagung bis dahin [8]) gestatten die meisten Gesetze, während andere auch hier nur den Uebergang zum Contumazialverfahren in der Sache selbst kennen [9]).

---

3) Hannover. §. 52. Vgl. Preuß. Entw. §. 230. Darmst. Entw. Art. 238. — Baiern. Art. 308. 356. (bei kreisgerichtlichen Vergehn).

4) Darmst. Art. 230 ff. Nassau. Art. 219 ff. Thüring. Art. 218.

5) Baiern. Art. 342. (jedoch nur bei kreisgerichtlichen Verbrechen. vgl. Art. 297. 356.) Preußen. §. 56. b. Art. 65. Braunschw. §. 85. 94. 154. vorsorgliche Verhaftung, wenn der vor das Schwurgericht Geladene sich nicht 24 Stunden vor der Sitzung meldet. §. 105. Thüring. Art. 219. Hannover. §. 161. Baden. c. §. 127. Oesterreich. arg. §. 395. Sachsen. Art. 317. Preuß. Entw. §. 394. 404. Darmst. Entw. Art. 399.

6) Darmst. Art. 231. Nassau. Art. 220. Baiern. Art. 297. 356. (bei Schwurgerichtsfällen und kreisgerichtlichen Vergehen). Württ. Art. 116. Cassel. b. §. 55. c. §. 43.

7) Preußen. b. Art. 66. In Hannover. arg. §. 162. ist die Entfernung nach der Vernehmung des Angeklagten anscheinend gestattet.

8) Preußen. b. Art. 65. Sachsen. Art. 273. Preußen. Entw. §. 394. 404. Darmst. Entw. Art. 399. — Die Stellen der Note 5. werden als Argument zu gebrauchen sein.

9) Darmst. arg. Art. 224. 245. Nassau. arg. Art. 213. 234.

Digitized by Google

§. 165.

2. Indirecter Zwang.

Ist die Anwendung von Mitteln der Gewalt, um den Angeklagten vor Gericht zu stellen, unanwendbar oder erfolglos, so würde nach den Ansichten des gemeinen Rechts in den schweren Straffällen der hier in Rede stehenden Art das Verfahren in der Sache selbst auszusetzen sein, dagegen als Strafe des Ungehorsams gewisse Nachtheile über den Flüchtigen verhängt werden können, welche zugleich als indirectes Zwangsmittel zur Rückkehr wirken sollen. Dieser Auffassung bleibt nur ein Gesetz [1]) treu. Der Angeklagte, gegen den die Einleitung des Hauptverfahrens gerichtlich verfügt ist, der sich aber der persönlichen [2]) Ladung oder Verhaftung (oder Strafvollstreckung) entzieht, wird öffentlich vorgeladen und sein Vermögen vorläufig mit Beschlag belegt. Stellt er sich in 3 Monaten nicht, so wird von dem für die Hauptsache zuständigen Gericht auf Antrag des Staatsanwalts die Beschlagnahme bestätigt, und dem Ungehorsamen jede Klage und Ausübung staatsbürgerlicher Rechte untersagt. Stellt er sich später, oder wird er ergriffen, so wird das gewöhnliche Verfahren eingeleitet oder fortgesetzt und die Beschlagnahme allenfalls nach bestellter Sicherheit aufgehoben. Im Fall des Todes fällt das Vermögen an die Erben.

Manche von den übrigen Gesetzen kommen zwar so ziemlich zu demselben Resultat der Sache nach, während sie der Form nach ein Contumazialverfahren in der Sache selbst gestatten, dem verurtheilenden Erkenntniß aber eigentlich nur die im Obigen beschriebene Wirkung einer Bestätigung der Beschlagnahme beilegen. (Vgl. §. 168. a. E.).

---

1) Braunschw. §. 175 ff.

2) Ist er persönlich geladen, also in den leichtern Fällen, in denen die Ladung für ausreichend erachtet wurde, so findet auch in Braunschweig ein Verfahren in der Sache selbst Statt.

Digitized by Google

II. Verfahren in der Sache selbst gegen Ungehorsame.

§. 166.

1. Zulässigkeit.

Fast alle deutschen Gesetze kennen abweichend von dem bisherigen gemeinen Recht selbst in den schwersten Straffällen ein Verfahren gegen den Ungehorsamen, in welchem in seiner Abwesenheit ein Urtheil [1]) in der Sache selbst hervorgerufen werden kann. Die Anwendbarkeit desselben ist indeß mit Recht an so viele und mannichfaltige Voraussetzungen geknüpft, daß, wenigstens für die schwereren Straffälle, meistens eine Aussetzung der Untersuchung, und nur ausnahmsweise jenes Verfahren eintreten wird. Dieses Resultat ergiebt sich aus einer Ansicht der Bedingungen, die sich in den deutschen Gesetzen in mancherlei Abweichungen aufgestellt finden.

1. Die meisten Gesetze lassen jenes Contumazialverfahren in allen Straffällen [2]) zu. Nur Braunschweig schließt dasselbe aus in den schwerern Straffällen, in denen die Verhaftung des Angeklagten beschlossen ist, aber nicht ausgeführt werden kann. Es tritt dann das im vorigen §. beschriebene indirecte Zwangsverfahren ein.

2. Fast alle verlangen indeß keineswegs, daß davon auch immer in den dazu geeigneten Fällen nothwendig Gebrauch gemacht werde. Viele erwarten vielmehr ausdrücklich, daß der Regel nach das Verfahren in der Hauptsache bis zur Betretung des Angeklagten ruhen bleibe, und daß nur ausnahmsweise aus besondern Gründen des Staatswohls damit vorgeschritten werde. Die Entscheidung darüber, ob dergleichen Gründe vorliegen, ist bald in das Ermessen der Staatsan-

---

1) Verschieden davon ist die mitunter gestattete vorsorgliche Beweisaufnahme im Hauptverfahren, um die vorhandenen Beweise für das künftige beim Betreten des Angeklagten abzuhaltende Hauptverfahren zu sichern. Sachsen. Art. 317.

2) In Oesterreich §. 385. nur bei Verbrechen.

Digitized by Google

waltſchaft [5]), bald des erkennenden Gerichts [4]) geſtellt. Andere geſtatten wenigſtens dann, wenn zur vollſtändigen Ermittelung der Wahrheit die Anweſenheit des Angeklagten erforderlich ſcheint, theils dem auf die Voruntersuchung beſchließenden Gericht [5]), theils dem erkennenden Gericht nach beendigter Hauptverhandlung [6]) zu beſchließen, daß die Sache bis zur Betretung des Angeklagten ruhen ſolle.

3. In den ſchwereren Straffällen, in denen die Bedingungen der Verhaftung des Angeklagten zum Zweck der Hauptverhandlung vorliegen, müſſen [7]) die dahin führenden gewaltſamen Zwangsmittel zuvor vergeblich verſucht ſein oder von vorn herein als erfolglos ſich darſtellen. In allen übrigen Fällen, in denen die einfache Ladung für ausreichend erachtet war, ſtellen die meiſten Geſetze es dem Ermeſſen des Gerichts anheim, ob es zunächſt mit Ausſetzung des Contumazialverfahrens in der Sache ſelbſt die gewaltſamen Zwangsmittel verſuchen will (ſ. §. 164).

4. Einige Geſetze verlangen, daß in jeder Voruntersuchung [8]), oder doch in der wegen eines Verbrechens höchſter Ordnung [9]) der Verdächtige unbedingt gehört werde (ſ. oben

3) Preußen. b. Art. 35. — Preuß. Entw. §. 466. (bei Verbrechen).

4) Oeſterreich. §. 385. Sachſen. Art. 317. — Darmſt. Entw. Art. 455. (bei Verbrechen hat der Anklageſenat auf Antrag der Staatsanwaltſchaft aus beſondern Gründen die Einleitung des Contumazialverfahrens zu beſchließen. Die Vermögensbeſchlagnahme aber tritt immer ein).

5) Preußen. b. Art. 34. Thüring. a. §. 35. Oeſterreich. §. 377. Baden. c. §. 135. — Preuß. Entw. §. 268. Darmſt. Entw. Art. 272.

6) Thüring. Art. 257. Baden. c. §. 134 f. Sachſen. Art. 332 f. — Darmſt. Entw. Art. 460.

7) Darmſt. Art. 214. Naſſau. Art. 203. Württ. Art. 33. 235. Baiern. Art. 275 f. 340. 342. Preußen. b. Art. 35. Baden. c. §. 126. Oeſterreich. §. 385. Sachſen. Art. 317. Preuß. Entw. §. 466. Darmſt. Entw. Art. 451. 455. 459.

8) Caſſel. b. §. 157. 172. (Zufolge c. §. 43. kann zwar der Verdächtige auch in der Voruntersuchung öffentlich geladen werden. Daß aber die erfolgloſe Ladung dem Verhör gleichſtehe iſt nicht geſagt). Hannover. arg. §. 120.

9) Preußen. §. 75. vgl. §. 46.

Digitized by Google

§. 93). Da sonach im Fall steter Abwesenheit des letztern die Voruntersuchung nicht zu Ende geführt werden kann, so ist auch ein Anklagebeschluß [10]), und in Folge dessen ein Contumazialverfahren in der Hauptsache unzulässig. Die daraus sich ergebende Beschränkung des letztern, daß der Angeklagte wenigstens in der Voruntersuchung gehört sein müsse, ist praktisch offenbar von der höchsten Wichtigkeit.

5. Ueberall kann zu dem Contumazialverfahren in der Sache selbst nur geschritten werden, nachdem der Angeklagte *geladen* ist. Ein Gesetz verlangt, daß ihm die Ladung selbst behändigt sei [11]), die übrigen erklären die öffentliche Ladung [12]), deren Inhalt sie näher bestimmen, für ausreichend, sobald die persönliche Behändigung nicht beschafft werden kann, auch die mitunter vorgeschriebene Behändigung an die nächsten Angehörigen oder Gemeindevorsteher wirkungslos gewesen ist. Um der öffentlichen Ladung Nachdruck zu geben, soll in einigen Gesetzen [13]) bei den Verbrechen, die vor die Schwurgerichte gehören, die Beschlagnahme der Güter damit verbunden werden.

6. Endlich wird überall vorausgesetzt, daß der geladene Angeklagte *ungehorsam* ausgeblieben sei. Dazu gehört, daß er Kenntniß der Ladung erhalten, und sein Erscheinen möglich war. Ersteres wird nun zwar angenommen, wenn die gesetz-

---

10) Hannover. §. 120. („*kann*" d. h. abgesehn von einem Einstellungsbeschluß). Aehnlich Preuß. b. Art. 34.

11) Braunschw. §. 69. 85. 94. 104. 154. Kann die Ladung nicht insinuirt werden, so findet das indirecte Zwangsverfahren Statt. §. 175. Vgl. den vorigen §.

12) Darmst. Art. 214 ff. 230. Nassau. Art. 203 ff. 219. Württ. Art. 235 ff. Cassel. b. §. 55. c. §. 43. Baiern. Art. 277 ff. 341 ff. Thüring. Art. 218. Hannover. §. 52. 160. 163. Baden. c. §. 126. 133. 135. Preußen. b. Art. 37 f. 46 f. Oesterreich. §. 386 f. Sachsen. Art. 273. — Preuß. Entw. §. 460 ff. §. 230. Darmst. Entw. Art 455 ff. 238.

13) Darmst., Nassau, Württ. In Sachsen. Art. 146. Baden. c. §. 126. Darmst. Entw. Art. 451 ff. ist die Beschlagnahme schon in der Voruntersuchung zulässig.

Digitized by Google

lichen Formen der Ladung, auch der öffentlichen, wo diese gestattet ist, beobachtet sind, widrigenfalls zunächst eine Wiederholung derselben zu verfügen ist [14]). Indeß sollte dem erkennenden Gericht [15]) auch dann die Wiederholung zu verfügen gestattet sein, wenn es Gründe hat, anzunehmen, daß die Ladung dem Angeklagten nicht oder doch nicht rechtzeitig zur Kenntniß gekommen sei. — Letzteres wird ebenfalls im Zweifel angenommen. Doch ist es den Verwandten und Freunden des Angeklagten [16]), wohl auch ihm selbst mit Hülfe eines Vertreters [17]) gestattet, unüberwindliche Hindernisse des Erscheinens nachzuweisen, in welchem Fall die Verhandlung binnen angemessener Frist auszusetzen ist.

§. 167.

2. Das Verfahren in der Hauptsache selbst.

Die Anlage des Verfahrens in der Sache selbst gegen den Ungehorsamen ist sehr verschieden gestaltet, indem bald die gewöhnlichen Regeln der Hauptverhandlung beobachtet werden, bald geringere oder größere Abweichungen zum Nachtheil des Ungehorsamen eintreten sollen. Um zu einem richtigen Verständniß zumal der letztern zu gelangen, wird es nothwendig sein, sich jedes Mal den Zusammenhang des Verfahrens in der betreffenden einzelnen Gesetzgebung mit den Voraussetzungen und Wirkungen desselben zu vergegenwärtigen. Die Anlage des Verfahrens erscheint in einem andern Lichte, wenn

14) Darmst. Art. 220. 231. Nassau. Art. 209. 220. Württ. Art. 240. Baiern. Art. 284. 356. Hannover. §. 160. 52. Preußen. b. Art. 39. Preuß. Entw. §. 469. Darmst. Entw. Art. 459. cf. 400.

15) Preußen. Entw. §. 231. 404. Darmst. Entw. Art. 239. 399. 457.

16) Württ. Art. 248. 116. Preuß. Entw. §. 469.

17) Darmst. Art. 219. 233. Nassau. Art. 208. 222. Baiern. Art. 280. 283. 343. Thüring. Art. 218. Baden. c. §. 139. Preußen. b. Art. 40. Oesterreich. §. 387. 221. Sachsen. Art. 317. Darmst. Entw. Art. 466.

Digitized by Google

daſſelbe überhaupt nur bei leichtern Vergehn (wie in Braunſchweig) oder bei allen Straffällen (wie in Thüringen und Caſſel) zuläſſig iſt, wenn eine Vollſtreckung der Verurtheilung ſoweit ſie möglich (wie in Preußen), oder nur eine Beſtätigung der Vermögensbeſchlagnahme (wie in Darmſtadt) beabſichtigt wird, endlich wenn die Beſeitigung des Contumazialurtheils im Fall der Geſtellung ohne Weiteres (wie in Darmſtadt) eintritt, oder doch von dem Verurtheilten ohne Schwierigkeit (wie in Caſſel) herbeizuführen iſt, oder an erſchwerte Bedingungen (wie in Hannover) geknüpft iſt, oder der Verurtheilte lediglich auf den Weg der ordentlichen Rechtsmittel (wie in Braunſchweig, Thüringen) verwieſen iſt: kurz, je nachdem eine definitive Verurtheilung des Abweſenden, oder nur eine vorläufige beabſichtigt wird, welche ihn zur Rückkehr zwingen und erſt durch eine Wiederholung des ordentlichen Verfahrens oder doch durch ſeine freiwillige Unterwerfung zur vollen Kraft gelangen ſoll.

1. Einige Geſetze alſo laſſen in dem zur Hauptverhandlung angeſetzten Termin daſſelbe Verfahren eintreten, wie wenn der Angeklagte erſchienen wäre [1]). Namens des Abweſenden wird daher auch ein Vertheidiger auftreten dürfen, und geeigneten Falls (§. 64.) von Amtswegen zu beſtellen ſein [2]). Die Ausſchließung [3]) deſſelben erſcheint als eine ungerechtfertigte Härte, wenn einmal ein Verfahren in der Sache ſelbſt mit dem Zweck einer definitiven Verurtheilung zugelaſſen wird. In

---

1) Baiern. Art. 345 f. 356 f. (bei kreisgerichtlichen Verbrechen und Vergehn). — Braunſchw. §. 85. 94. 154. Thüring. Art. 219. Hannover. §. 163. Preußen. §. 32. b. Art. 46. (in allen außer den ſchwurgerichtlichen Straffällen). Oeſterreich. §. 391. Sachſen. Art. 317. Preuß. Entw. §. 404 394. Darmſt. Entw. Art. 399. (in den beiden letztern mit Ausnahme der Verbrechen).

2) Baiern. Art. 345. 356. Thüring. Art. 218 a. E. Oeſterreich. §. 391. Sachſen. Art. 317. (in den beiden letztern muß ein Vertheidiger beſtellt werden).

3) Hannover. arg. §. 162.

Digitized by Google

Schwurgerichtsfällen [4]) haben natürlich die Geschworenen über die Thatfrage ihren Wahrspruch abzugeben. Das Endurtheil wird bald [5]) nur in der öffentlichen Sitzung verkündet, bald [6]) außerdem noch dem Angeklagten nöthigenfalls durch fingirte Stellvertreter behändigt, bald [7]) erst dem zurückgekehrten Angeklagten eröffnet, so daß von dem genannten Zeitpuncte an die Wirksamkeit desselben gegen den Angeklagten beginnt.

2. Andere Gesetze lassen in verschiedener Weise Abweichungen von den gewöhnlichen Regeln des Verfahrens zum Nachtheil des Ungehorsamen eintreten. Dahin gehört:

a. in Schwurgerichtsfällen der Ausschluß der Geschworenen von der Aburtheilung der Thatfrage, welcher vollkommen begreiflich ist, sofern die Thatfrage als zugestanden behandelt wird [8]), dagegen eine unnöthige Härte enthält, wenn darüber vom Gerichtshof entschieden werden soll [9]).

b. die Unzulässigkeit eines Vertheidigers bei der Verhandlung selbst [10]).

c. der Ausschluß der öffentlich-mündlichen Verhandlung,

---

4) Nur Braunschweig, Thüringen, Hannover stellen auch Schwurgerichtsfälle hierher.

5) (Oesterreich. §. 391. Die im §. 392. vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung ist eigentlich ein Act der Strafvollziehung). Sachsen. Art. 334. cf. jedoch 319.

6) Baiern. Art. 735. (öffentliche Bekanntmachung bei kreisgerichtlichen Verbrechen nach Art. 346.) Hannover. §. 159. 163. cf. §. 52. Preußen. b. Art. 49. (durch Aushängen an der Gerichtstafel.). Braunschweig. §. 69. 160. 183. (nur Behändigung.).

7) Thüring. Art. 307. 320. In Sachsen läuft die Frist für die Rechtsmittel von hier an (Art. 319.), zum zweiten Mal.

8) Darmst. Art. 221. 231. Nassau. Art. 210. 220. Württ. Art. 239. Cassel. b. §. 341. Preußen. b. Art. 64 f. (in leichten Schwurgerichtsfällen.)

9) Baiern. Art. 281. 297. Württ. Art. 116. (bei geringern Vergehn). Baden. c. §. 135. Preußen. b. Art. 39. Preuß. Entw. §. 469. Darmst. Entw. Art. 458.

10) Darmst. Art. 221. 231. cf. 219. Nassau. Art. 210. 220. cf. 208. Württ. 239. cf. 248.

Digitized by Google

indem vielmehr der Gerichtshof nach Lage der Voruntersuchungsacten das Erkenntniß fällt und durch Einrückung in die öffentlichen Blätter veröffentlicht, auch dem Vertheidiger mit den Entscheidungsgründen zustellt. Am dreißigsten Tage nach der Einrückung gilt es als eröffnet [11]).

d. die Beschränkung der öffentlich-mündlichen Hauptverhandlung, bald so [12]), daß die Thatsachen der Anklage als zugestanden angenommen und nur die Förmlichkeiten des Verfahrens und der Rechtsgrund der Anklage vom Gerichtshof geprüft werden, bald so, daß auch die Thatsachen jedoch nur nach Lage der Acten [13]), oder nach Vorlesung der Beweise aus den Voruntersuchungsacten und einer mündlichen Verhandlung der Partheien darüber [14]), oder in gewöhnlicher Weise [15]) in den Kreis der richterlichen Erwägung gezogen werden. Das verurtheilende Erkenntniß soll meist öffentlich [16]) durch die Blätter oder Aushang an der Gerichtstafel bekannt gemacht werden, in leichten Fällen genügt mitunter die Verkündigung in der öffentlichen Sitzung [17]) statt der meist nöthigen Zustellung an den Verurtheilten [18]).

---

11) Baden. c. §. 133. 135 f.

12) Darmst. Art. 220. 231. Nassau. Art. 209. 220. Württ. Art. 240 f. Cassel. b. §. 55 f. c. §. 43. Preußen. b. Art. 64 f. (in leichten Schwurgerichtsfällen).

13) In schweren Schwurgerichtsfällen: Preußen. b. Art. 39. Preuß. Entw. §. 469. Darmst. Entw. Art. 458 ff.

14) Baiern. Art. 282 ff. 286.

15) Baiern. Art. 297. (bei geringen schwurgerichtlichen Verbrechen und Vergehn). Württ. Art. 116. (ebenso).

16) Darmst. Art. 223. 225. 232. Cassel. b. §. 127 f. Nassau. Art. 212. 214. 221. Baiern. Art. 288. 346. Württ. Art. 242. Preußen. b. Art. 41. Preuß. Entw. §. 472. Darmst. Entw. Art. 462

17) Württ. arg. Art. 187. cf. 116. (bei Vergehn).

18) Baiern. Art. 297. (bei geringen schwurgerichtlichen Verbrechen u. Vergehen). Cassel. b. §. 127. Darmst. Art. 241. Nassau. Art. 230.

Digitized by Google

§. 168.

3. Wirkung des Contumazialurtheils.

Die Freisprechung des Ungehorsamen, welche zumal wegen mangelnden Rechtsgrundes der Anklage, mitunter auch wegen mangelnden Beweises erfolgen kann, hat die gewöhnlichen Wirkungen einer solchen [1]).

Die Verurtheilung zieht unter den gewöhnlichen Voraussetzungen, namentlich der Vollstreckbarkeit [2]),

1. in den meisten Gesetzen die Vollstreckung nach sich, soweit diese möglich ist [3]). Geldstrafen werden beizutreiben, zum Zweck erkannter Freiheitsstrafen der Verurtheilte durch die gebräuchlichen Zwangsmittel zu sistiren sein. Der unausführbare Theil des Straferkenntnisses wird bis zur Wiedererlangung des Verurtheilten auf sich beruhn bleiben. Als eigenthümliches Zwangsmittel, um den Verurtheilten zu gestellen, verhängen manche Gesetze [4]) über ihn bei Verbrechen die Bestätigung oder Anordnung der Vermögensbeschlagnahme und Entziehung der Ausübung bürgerlicher Rechte.

2. In andern Gesetzen [5]) hat die Verurtheilung bei Verbrechen überhaupt nur die letztere Maßregel zur Folge, so daß

1) Darmstadt. Art. 222. Nassau. Art. 211. Württemb. Art. 240. Baiern. Art. 290. 346. 358.

2) Da in Thüring. Art. 307. 320. die Fristen für die Rechtsmittel erst mit der Eröffnung des Urtheils an die Person des Verurtheilten laufen, so wird regelmäßig die Vollstreckung gegen einen Flüchtigen unmöglich sein. Vgl. indeß Art. 357.

3) Darmst. Art. 241. cf. 222. (wenn auf Geld- oder Gefängnißstrafe erkannt ist). Nassau. Art. 230. cf. 211 (ebenso). Baiern. Art. 291. (die Folgen des bürgerlichen Todes treten indeß nicht ein). 300. 348. 358. cf. 367. Braunschw. §. 183. Hannover. §. 163. 223. Baden. c. §. 138. Preußen. b. Art. 43. 65. Oesterreich. §. 392. f. 395. Sachsen. Art. 415. Preuß. Entw. §. 473. Darmst. Entw. Art. 463.

4) Braunschw. §. 175. Baden. c. §. 126. 129. Darmst. Entw. Art. 460.

5) Darmst. Art. 223. 225. 232. (wenn auf höhere als Geld- oder Gefängnißstrafe erkannt ist). Nassau. Art. 212. 214. 221. (ebenso). Württ. Art. 242 f. 251 ff.

Digitized by Google

das Contumazialhauptverfahren in solchen Fällen eigentlich nur den Zweck hat, über die Rechtmäßigkeit der provisorisch verhängten oder nunmehr zu verhängenden Beschlagnahme dadurch eine sichere Grundlage zu gewinnen, daß man gleichsam provisorisch in der Sache selbst erkennen läßt, nicht aber die, daß der Angeklagte in der That abwesend zu einer an ihm zu vollstreckenden Strafe verurtheilt würde.

§. 169.

4. Rechtsmittel gegen das Contumazialurtheil [1]).

Dem Ankläger stehn gegen das in Abwesenheit des Angeklagten gefällte Endurtheil die gewöhnlichen Rechtsmittel [2]) zu Gebote. Im Fall einer Concurrenz derselben mit dem Einspruch des Angeklagten muß [3]) die Verhandlung der ersteren ausgesetzt werden.

Dem Angeklagten ist auf sehr verschiedenen Wegen die Möglichkeit eröffnet, die versäumte Vertheidigung in bald größerm bald geringerm Umfang nachzuholen.

1. Einige Gesetze [4]) verweisen ihn lediglich auf den Weg der ordentlichen Rechtsmittel, finden also der Sache nach in seinem Ausbleiben einen rechtlich wirksamen Verzicht auf die eigene persönliche Vertheidigung in erster Instanz. Die Frist zur Einlegung der Rechtsmittel ist die gewöhnliche, meist berechnet von

---

1) Vgl. unten §. 197 f.

2) Darmst. Art. 226. 233. Nassau. Art. 215. 222. Württemberg. Art. 244. Baden. Art. 289. 346. 358. Preußen. b. Art. 42. Preuß. Entw. §. 471. Darmst. Entw. Art. 461.

3) Baiern. Art. 349. Hannover. §. 166.

4) Württ. 116. (in leichtern Fällen). Braunschw. §. 160. vgl. mit §. 94. 154. Thüring. Art. 307. 320. Preußen. b. Art. 49. §. 127 (in Kreisgerichtsfällen). Sachsen. Art. 319. (doch kann mit Genehmigung des Oberappellationsgerichts oder des Königs eine wiederholte Hauptverhandlung eintreten.) Preuß. Entw. §. 427 (in Kreisgerichtsfällen). Darmst. Entw. Art. 410. cf. jedoch 400.

Digitized by Google

der persönlichen Behändigung [5]) oder Eröffnung [6]) des Urtheils, selner von der Verkündigung in öffentlicher Sitzung [7]), mitunter von einem fingirten Zeitpunct [8]) der Behändigung. Von diesem strengen System wird indeß meist nur in leichtern Strafsällen Gebrauch gemacht. Die Gesetze wie Thüringen, Preußen, welche es auch auf schwerere Straffälle anwenden, gewähren für die entzogene Vertheidigung einen kaum genügenden Schutz durch die ausgedehnte Zulässigkeit neuer Thatsachen in der Berufungsinstanz [9]) oder einem sehr ausgedehnten Gebrauch des Rechtsmittels der Wiederaufnahme [10]).

2. Andere Gesetze [11]) gewähren dem Verurtheilten das eigenthümliche (französische) Rechtsmittel des Einspruchs. Es genügt dazu die ohne Entschuldigung des Ausbleibens vorgebrachte Erklärung, die persönliche Vertheidigung nunmehr führen zu wollen. Das Contumazialurtheil wird in Folge davon einstweilen suspendirt und eine neue contradictorische Untersuchung in der gewöhnlichen Form eingeleitet. In der Beweisaufnahme kann indeß die persönliche Abhörung früher vernommener Auskunftspersonen durch Ablesung ihrer Aussagen aus den Acten im Nothfall ersetzt werden [12]). Durch das neue Ur-

---

5) Braunschw. §. 160. Preußen. §. 127.

6) Dem zurückgekehrten Angeklagten ist das Urtheil zu eröffnen. Thüring. Art. 307. 320. Sachsen. Art. 319.

7) Württ. Art. 116. 187.

8) Preußen. b. Art. 49. (14 Tage nach erfolgtem Aushang an der Gerichtstafel, sofern der Angeklagte öffentlich geladen war). Hannover. §. 163 cf. §. 52. (Zustellung an Hausgenossen, Nachbarn, Gemeindevorsteher). Preuß. Entw. §. 427. cf. 230. Darmst. Entw. Art. 410 cf. 238.

9) Preußen b. Art. 101.

10) Vgl. Thüring. Art. 338.

11) Darmst. Art. 234 ff. Nassau. Art. 223 ff. Baiern. Art. 293 ff. 298 ff. 347 ff. 358. Cassel. b. §. 55. c. §. 43. b. 400 ff. Vgl. Preußen. b. Art. 44 f. 65. (in Schwurgerichtsfällen). Oesterreich. §. 394 f. Preuß. Entw. §. 474 ff. (in Schwurgerichtsfällen). Darmst. Entw. Art. 464 ff. (ebenso).

12) Darmst. Art. 238. Nassau. Art. 227. Württ. Art. 254. Baiern. Art. 294. 352.

Digitized by Google

theil, welches unabhängig von dem frühern gefällt wird, mithin möglicher Weise härter ausfallen kann [15]), wird das Contumazialurtheil definitiv beseitigt. Doch fallen die Kosten des frühern Verfahrens jedenfalls dem Angeklagten zur Last [14]). Das ungehorsame Ausbleiben oder Entweichen in dem neuen Verfahren hat natürlich zur Folge [15]), daß das letztere liegen bleibt, und das Contumazialurtheil von Rechts wegen oder durch Verwerfung des Einspruchs wieder in Kraft tritt, letzteres in geringern Straffällen [16]) und meist mit der Wirkung, daß ein wiederholter Einspruch unzulässig ist. — Der Einspruch muß in einer bestimmten gesetzlichen Frist seit der Behändigung des Contumazialurtheils [17]) (oder nach dessen wiederholter Bekanntmachung [18]) an den früher flüchtigen, nunmehr zurückgekehrten Angeklagten), ausdrücklich erklärt werden, widrigenfalls eine freiwillige Unterwerfung angenommen wird [19]). Nur bei schweren Verbrechen fingiren die meisten Gesetze [20]), sobald der Angeklagte freiwillig oder gezwungen sich stellt, die Erklärung des Einspruchs, so daß ohne Weiteres die Einleitung des neuen Verfahrens erfolgt.

---

13) Darmstadt. Art. 243. Nassau. Art. 232. Cassel. b. §. 407.

14) Darmst. Art. 239. Nassau. Art. 228. Württ. Art. 255. Baiern. Art. 295. 301. 353. Preußen b. Art. 44. Preuß. Entw. §. 475. Darmst. Entw. Art. 465.

15) Darmst. Art. 237 cf. 245. (Fortsetzung bis zum Erkenntniß in geringern Fällen). Nassau. Art. 226 cf. 234 (ebenso). Württ. Art. 251. Baiern. arg. Art. 295.

16) Darmst. Art. 244. Nassau. Art. 233. Baiern. arg. Art. 302. 354 f. Cassel. b. §. 408 cf. 410.

17) Darmst. Art. 241. Nassau. Art. 230. Baiern. Art 298. 347 f. 358. Cassel. b. §. 402. cf. 409 ff.

18) Baiern. Art. 293 in schweren Schwurgerichtsfällen.

19) Darmst. Art. 241. Nassau. Art. 230. Baiern. Art. 300. 348. 358.

20) Darmst. Art. 234 f. Nassau. Art. 223 f. Württ. Art. 249 f. — Baiern. Art. 293 f. läßt jedoch eine ausdrückliche freiwillige Unterwerfung zu. — Preußen. b. Art. 44. Oesterreich. §. 394. f. Preuß. Entw. §. 474. Darmst. Entw. Art. 464.

Digitized by Google

3. Noch andere Geſetze [21]) endlich geben dem Verurtheilten nur das (deutſche) Rechtsmittel der Reſtitution. Er kann, ſofern er genügende Entſchuldigungsgründe ſeines Ausbleibens (oder andere Billigkeitsgründe) [22]) nachzuweiſen vermag, die Einleitung eines neuen Verfahrens bewirken. Die Einlegung des Rechtsmittels iſt an eine geſetzliche Friſt [23]) gebunden. Zunächſt wird über die Erheblichkeit der Entſchuldigungsgründe entſchieden, und die Bejahung hat bald die Beſeitigung des Contumazialurtheils [24]), bald nur die Ausſetzung der Vollſtreckung zur Folge [25]). Im erſten Fall wird ein neues Verfahren in gewöhnlicher Weiſe eingeleitet und durchgeführt; nur findet bei wiederholtem Ausbleiben ein weiterer Einſpruch nicht Statt [26]). Im zweiten Fall wird bei wiederholtem Ausbleiben das Contumazialurtheil wieder in Kraft treten müſſen.

Da der Verurtheilte regelmäßig auf die ihm in den Syſtemen unter 2. und 3. angebotenen eigenthümlichen Rechtsmittel des Einſpruchs und der Reſtitution verzichten kann, ſo ſteht ihm die Wahl frei, ob er davon oder von den ordentlichen Rechtsmitteln [27]) gegen das Contumazialurtheil Gebrauch machen will, ſofern die Vorausſetzungen der letztern, namentlich die Beobachtung der Einlegungsfriſt, gegeben ſind. Wo dagegen die Einlegung des Einſpruchs geſetzlich fingirt wird, bleibt

---

21) Hannover. §. 163 ff. 197. Baden. c. §. 140 ff. Darmſt. Entw. Art. 400. (bei Mängeln der Ladung in Straffällen mittlerer Ordnung). Ueber Sachſen. ſ. Not. 4.

22) Vgl. Baden. c. §. 140. Sachſen. Art. 319. Darmſt. Entw. Art. 400. (Mängel der Ladung).

23) Hannover. §. 163 (3 Tage nach Zuſtellung des Erkenntniſſes). Baden. c. §. 140. (14 Tage nach wiederholter Verkündigung an den Zurückgekehrten).

24) Hannover. §. 164.

25) Baden. c. §. 140. Vgl. Sachſen. Art. 319.

26) Hannover. §. 164 f. eine kaum zu rechtfertigende Härte, da ja der Einſpruch hier genügende Entſchuldigungsgründe vorausſetzt.

27) Ueber Baiern. vgl. Bl. f. Rechtsanw. 1851. Ergzgsbl. S. 1 ff. — Hannover. §. 197. 208. 216.

Digitized by Google

natürlich die Wahl der ordentlichen Rechtsmittel ausgeschlossen [28]).

Eine Beseitigung des Contumazialurtheils durch Nachweisung des frühern Todes, oder bei später erfolgtem Tod der unverschuldeten Unmöglichkeit des Erscheinens des Verurtheilten sollte den Angehörigen billig gestattet werden [29]).

B. Contumazialverfahren vor den Strafgerichten unterster Ordnung.

§. 170.

1. Die regelmäßige Form.

Alle deutschen Gesetze gehn von der Ansicht aus, daß bei Uebertretungen die eigene persönliche Vertheidigung des Angeklagten nicht von der Wichtigkeit sei, daß nicht ein Verzicht darauf zugelassen werden könne. Sie tragen daher auch kein Bedenken, einen solchen Verzicht im Fall des Ungehorsams zu fingiren und demnach ein Hauptverfahren in der Sache selbst zuzulassen, welches zu einer endlichen Verurtheilung führen kann.

Die regelmäßige dem ordentlichen Verfahren bei Uebertretungen sich anschließende Form des Contumazialverfahrens ist daher diese.

Der Angeklagte ist gehörig zu laden. Die Zustellung der Ladung erfolgt nach den Regeln des Civilprozesses [1]), nach einigen Gesetzen im Nothfall an fingirte Stellvertreter [2]). Oeffentliche Ladung findet nur selten auch hier Anwendung [3]).

---

28) Schlechthin ausgeschlossen sind sie in Cassel. b. §. 354. Darmst. Art. 226. 233. Nassau. Art. 215. 222. Württ. Art. 244. — Baiern. Art. 289. (bei schweren Schwurgerichtsfällen). Preußen b. Art. 42. 65. (in Schwurgerichtsfällen.). Preuß. Entw. §. 471. (ebenso). Darmst. Entw. Art. 461. (ebenso.)

29) Darmst. Entw. Art. 467.

1) Cassel. b. §. 44. Preußen. b. Art. 33.

2) Hannover. §. 52. Preuß. Entw. §. 230. Darmst. Entw. §. 238.

3) Hannover. §. 52. 163. Preußen. b. 46. Im Fall der durch

Digitized by Google

Bleibt der Geladene unentschuldigt aus, so wird, falls das Gericht nicht Aussetzung der Sache und Zwangsverfügungen zum persönlichen Erscheinen [4]) vorzieht, mit der Beweisaufnahme und Verkündung des Urtheils verfahren, als ob er gegenwärtig wäre [5]). Das Urtheil wird ihm behändigt [6]) und von da läuft die gewöhnliche Frist zur Einlegung der gewöhnlichen Rechtsmittel.

Einige Gesetze lassen für den Fall des Ausbleibens die Annahme des Geständnisses in allen Fällen (Cassel) oder nach Ermessen des Gerichts (Hannover, Thüringen, Baden) androhen, und gestatten dann gegen das verurtheilende Erkenntniß das Rechtsmittel des Einspruchs, entweder ohne Entschuldigung des Ungehorsams [7]), oder nur wenn die Ladung dem Angeklagten ohne seine Schuld unbekannt geblieben ist, oder seinem Erscheinen unüberwindliche Hindernisse im Wege standen [8]).

§. 171.

2. Mandatsverfahren.

Auf jener Zulässigkeit des fingirten Verzichts beruht ferner das dem Mandatsprozeß in bürgerlichen Sachen nachgebildete abgekürzte s. g. Mandatsverfahren, in welchem die Verurtheilung schon erfolgt, ehe dem Angeklagten das rechtliche Gehör auch nur angeboten ist, doch mit dessen nachträglicher Gewährung, wenn es verlangt wird.

Zwangsmittel nicht zu beseitigenden Abwesenheit oder Flucht hat vielmehr das Verfahren zu ruhn. Oesterreich. §. 435. (Baden. h. §. 325.).

4) Braunschw. §. 76. in Fällen, in denen ausschließlich auf Gefängniß zu erkennen ist. Vgl. Hannover. arg. §. 203, 2. Oesterreich. §. 424.

5) Preußen. §. 35. Braunschw. §. 78. Thüring. Art. 343. 219. Oesterreich. §. 423 f. 428. Sachsen. Art. 364. Preuß. Entw. §. 419. 404. Darmst. Entw. Art. 399 f.

6) In Sachsen. Art. 367. genügt die Bekanntmachung im Termin.

7) Cassel. h. §. 55 f. 400 ff.

8) Thüring. Art. 346. 3. Hannover. §. 201. 203. a. E. 163 ff. (Vgl. Baden. h. §. 170 f. 326).

Digitized by Google

1. Die Abgabe eines ſolchen Strafmandats wird in den Geſetzen aus einem verſchiedenen Geſichtspunct zugelaſſen:

a. Bald nur in ſolchen Fällen, in denen dem Gericht die Schuld des Angeklagten ſo einfach und klar vorzuliegen ſcheint, daß ein der Verurtheilung vorausgehendes rechtliches Gehör für überflüſſig erachtet wird. Auf die Art der feſtzuſetzenden Strafe kommt es dann nicht weiter an, wohl aber darauf, ob die vom Ankläger beigebrachten Beweismittel ſo beſchaffen ſind, daß ſie die Annahme der Strafbarkeit begründen [1]). Deshalb wird mitunter das Mandat in allen oder gewiſſen Fällen [2]) nur zugelaſſen auf den Grund einer von einem Beamten erſtatteten Anzeige, welcher die That aus eigner amtlicher Wahrnehmung bekundet [3]), oder auch auf den Grund der glaubhaften Nachweiſung eines außergerichtlichen Geſtändniſſes [4]). Die Zuläſſigkeit des Mandats fällt aber hinweg, wenn aus andern Gründen, weil der Angeklagte vorgeführt oder die Verhaftung deſſelben erforderlich iſt [5]), ohnehin eine perſönliche Vernehmung deſſelben erfolgen muß.

b. Bald nur bei den mit Geldſtrafe bedrohten Vergehn [6]), anſcheinend aus dem Grunde, weil die Art der Strafe ſo beſchaffen iſt, daß man dem Angeklagten freiſtellen zu können glaubt, ob er den Unannehmlichkeiten eines weitern gerichtlichen

---

1) Preußen. b. Art. 122 f. Sachſen. Art. 368.

2) Thüring. a. §. 82. bei den Uebertretungen, die nicht Polizeivergehn oder Defraudationen von Wege- und Gemeinde-Abgaben ſind, bei welchen die Art der Beweismittel gleichgültig iſt. — In Caſſel. b. §. 215 ſind gewiſſe Frevel überhaupt vom Mandatsverfahren ausgeſchloſſen.

3) Thüring. a. §. 82. Preuß. Entw. §. 420.

4) Caſſel. b. §. 215. c. §. 29.

5) Preußen. b. Art. 122. Thüring. a. §. 82. Preuß. Entw. §. 420. — In Caſſel. b. §. 219. ſoll auch dem vorgeführten Angeklagten ein Strafmandat nebſt Entſcheidung über die Fortdauer der Haft eröffnet werden.

6) Braunſchw. §. 74. — Zu demſelben Reſultat kommen im Grunde auch Hannover. §. 201. und Baden. b. § 171, indem ſie in die Ladung die Androhung zur Verurtheilung einer beſtimmten Geldbuße für den Fall des Ausbleibens aufnehmen laſſen.

Digitized by Google

Verfahrens durch freiwillige Zahlung sich entziehn will. Auf die Beschaffenheit der Beweise kommt es daher nicht weiter an, wenn gleich das Gericht offenbar unbegründete Strafanträge zurückweisen wird.

2. Das Verfahren beginnt mit dem Strafantrag des Vertreters der Staatsanwaltschaft [7]), in welchem die Thatsachen der Uebertretung unter Anführung der vorhandenen Beweise vorgetragen und mitunter ausdrücklich unter Bezeichnung des Strafgesetzes auf eine nach Art und Höhe bestimmte Strafe angetragen werden soll [8]). Falls nicht besondre Bedenken entgegenstehn, erfolgt sofort die Verurtheilung oder Strafverfügung, aus welcher die Person des Angeklagten die Beschaffenheit seiner Uebertretung nebst Zeit und Ort der Verübung, die Strafe nebst Angabe des Strafgesetzes, die Entscheidung des Kostenpunctes ersichtlich sein muß. Angehängt wird die Eröffnung, daß es ihm freistehe, Einwendungen vorzubringen, zu welchem Zweck entweder [9]) sofort ein Termin angesetzt, oder nach den meisten Gesetzen [10]) eine kurze Frist vorgesteckt wird, innerhalb deren er auf Anberaumung eines Termins unter Anzeige der Beweismittel anzutragen habe, mit der Androhung, daß im Fall der Nichtbenutzung die Vollstreckung zu gewärtigen sei. Um Rechtsmitteln des Anklägers gegen das Mandat [11]) vorzubeugen, ist mitunter [12]) zweckmäßig vorgeschrieben, daß die von seinem Antrage abweichende Strafverfügung ihm vor der Behändigung an den Angeklagten mitgetheilt werden soll, worauf ihm der Antrag auf Einleitung des ordentlichen Verfahrens freisteht.

7) Auch von Amts wegen in Cassel. c. §. 29. Sachsen. Art. 368. cf. 358.

8) Preußen. b. Art. 122. Preuß. Entw. §. 420.

9) Braunschw. §. 74. Vgl. Note 6.

10) Cassel. b. §. 216. Preußen. b. Art. 124. Thüring. a. §. 82. Sachsen. Art. 368. Preuß. Entw. §. 421.

11) Diesen Weg weis't ihm ausdrücklich an Cassel. b. §. 354. und derselbe ist auch in Thüringen, Sachsen und Braunschweig die einzige Aushülfe

12) Preußen. b. Art. 123. Preuß. Entw. §. 422.

Digitized by Google

Erſcheint der Angeklagte im Termin, oder trägt er innerhalb der Friſt auf Anberaumung eines ſolchen an, ſo löſ't ſich das Verfahren in das ordentliche auf; jedoch zieht wiederholtes Ausbleiben des Angeklagten in dem auf ſeinen Einſpruch angeſetzten Termin meiſt [13]) ohne Weiteres Beſtätigung des Mandats nach ſich.

Im Fall der Verſäumung wird das Mandat zum rechtskräftigen Contumazialerkenntniß, gegen welches kein eigenthümliches Rechtsmittel [14]) oder nur eine Reſtitution gegen Ablauf der Friſt zur Einlegung des Einſpruchs mit Angabe und Beſcheinigung unabwendbarer Hinderungsgründe zuläſſig iſt [15]). Unter derſelben Vorausſetzung gewähren einige Geſetze auch Reſtitution gegen das Ausbleiben in dem auf ſeinen Einſpruch angeſetzten Termin [16]).

---

13) Preußen. b. Art. 126. Caſſel. b. §. 221. Thüring. a. §. 82. Preuß. Entw. §. 424.

14) Braunſchw. §. 74. Caſſation und die ſehr beſchränkte Reſtitution (§. 173.) ſcheinen indeß nicht ausgeſchloſſen.

15) Preußen. b. Art. 125 f. Caſſel. b. §. 409. 411 ff. Thüring. a. §. 82. a. E. Sachſen. Art. 368. Preuß. Entw. §. 235. 423.

16) Caſſel. b. §. 410 f. Preußen. b. Art. 130. Thüring. a. §. 82. a. E.

Digitized by Google

Fünftes Buch.

Rechtsmittel.

§. 172.

Ueberſicht.

Den Partheien, welche ſich durch eine richterliche Verfügung oder Entſcheidung beſchwert glauben, iſt auch im Strafverfahren in verſchiedener Form ein Weg eröffnet, eine wiederholte Prüfung und Entſcheidung ihrer Beſchwerden zu veranlaſſen. Die Darſtellung dieſer Rechtsmittel [1]) hat auszugehn von den Rechtsmitteln gegen das Endurtheil, indem dieſe das Vorbild aller übrigen abgeben, welche letztere nur meiſt in vereinfachter Form die Grundſätze und das Verfahren über jene wiederholen. Es wird daher im erſten Capitel von den Rechtsmitteln gegen das Endurtheil, im zweiten von den im Lauf der Unterſuchung zuläſſigen, im dritten von den zur Abwendung von Contumazialnachtheilen beſtimmten, im vierten von den die Wiederaufnahme einer Unterſuchung bezweckenden Rechtsmitteln gehandelt werden.

Das Syſtem der Rechtsmittel iſt in den deutſchen Geſetzen ſehr mannichfaltig geſtaltet, eine Erſcheinung, die zum Theil in

1) Zu vergleichen iſt beſonders: Fr. Walther, die Rechtsmittel im Strafverfahren nach den Grundſätzen des engliſch-franzöſiſchen Strafprozeßrechts. 2. Abth. Münch. 1853 und 55, deſſen Uebereinſtimmung in den Hauptreſultaten mir um ſo erfreulicher war, als die nachfolgende Darſtellung in der Hauptſache bereits vollendet war, als das Buch in meine Hände kam

Digitized by Google

der durch die staatliche Ausdehnung der einzelnen Länder bedingten Gerichtsverfassung ihren Grund hat. Hier soll indeß im Wesentlichen nur auf solche Verschiedenheiten eingegangen werden, welche durch abweichende Auffassung der Prinzipien hervorgerufen werden.

Erstes Capitel.

Rechtsmittel gegen Endurtheile.

§. 173.

Einleitung.

Das Endurtheil hat eine doppelte Bedeutung. Es ist zunächst der Abschluß der richterlichen Thätigkeit dieses einzelnen Gerichts in Behandlung der Sache, das Ende der Untersuchung; es ist ferner ein Urtheil, in welchem streitige Thatsachen hinsichtlich ihres Daseins und rechtlichen Werthes festgestellt werden. In beiden Beziehungen kann es Gegenstand eines Partheiangriffs, einer Beschwerde werden. Die Parthei kann zunächst den Rechtsbestand der Untersuchung, welche durch das Endurtheil abgeschlossen wird, anfechten, und dadurch dasselbe, ganz abgesehn von seinem Inhalt, zu beseitigen suchen, sie kann ferner den Inhalt zum Gegenstand der Beschwerde machen, und zwar entweder die Behandlung der Rechtsfrage, oder die Feststellung der Thatfrage. Diese drei Richtungen des Rechtsmittels sind rücksichtlich ihrer Zulässigkeit und Wirkung durch die Gesetzgebung zu ordnen und bestimmen danach den verschiedenen Character desselben. Zur Lösung dieser Aufgabe sind von den deutschen Gesetzgebungen meist neben einander zwei verschiedene Systeme aufgestellt worden, deren Grundlage die verschieden abgemessene Macht des Oberrichters gegenüber den Endurtheilen des Unterrichters bildet. Der Oberrichter ist nämlich entweder darauf beschränkt, sobald er die Beschwerde der Parthei begründet findet, das frühere Urtheil zu beseitigen, oder er hat zugleich die Aufgabe, an die Stelle desselben ein richtigeres zu setzen, einerlei, ob er zu diesem Zweck noch eine Reihe eigener

Digitized by Google

Unterſuchungshandlungen vorzunehmen hat, oder auf dem Grunde des vom Unterrichter geſammelten Materials ſein eigenes Urtheil ſpricht. Das erſtere Syſtem läßt ſich mit dem Ausdruck der Nichtigkeitsbeſchwerde, das letztere mit dem der Berufung bezeichnen. Doch kommen auch Uebertragungen von Folgerungen des einen auf das Gebiet des andern vor, ſo daß in manchen Fällen die Nichtigkeitsbeſchwerde den Character der Berufung, und umgekehrt annimmt. Das Syſtem der Nichtigkeitsbeſchwerde empfiehlt ſich vorzugsweiſe für die Abgränzung der Thätigkeit des oberſten Gerichtshofs im Staate, und hat daher hier ſeinen Hauptſitz. Denn die nächſte Aufgabe dieſes Gerichtshofs iſt die Sorge für die Erhaltung der Uebereinſtimmung der Rechtspflege des ganzen Staats ſowohl unter den einzelnen Gerichten, als mit der wahren Bedeutung des Geſetzes. Dafür würde jene negative Thätigkeit genügen, welche alle Urtheile beſeitigt, die die Uebereinſtimmung gefährden. Daneben muß aber auch dafür Sorge getragen werden, daß den Partheien in dem einzelnen Straffall ihr Recht werde. Allein um eine übergroße Geſchäftsüberhäufung des oberſten Gerichtshofs zu vermeiden, wird die Auffindung des richtigen Urtheils an der Stelle des beſeitigten meiſt den untergeordneten Gerichtshöfen überlaſſen, es müßte denn dieſelbe Arbeit, welche die Gründe für die Beſeitigung darlegte, gleichzeitig die Gründe für die Geſtaltung des richtigern Urtheils ergeben. Für dergleichen Fälle pflegt der Nichtigkeitsbeſchwerde an den oberſten Gerichtshof in Deutſchland (anders in Frankreich) [1]) der Character der Berufung beigelegt zu ſein. — Das Syſtem der Berufung dagegen herrſcht vor in der Thätigkeit der übrigen Obergerichte im Staat, welche zwar auch zur Ueberwachung der Rechtspflege ihrer Untergerichte im Allgemeinen berufen ſind, bei denen indeß als Hauptzweck die Findung eines richtigern Urtheils für den einzelnen Straffall aufgeſtellt iſt. Es erſcheint

1) Baiern hat das franzöſiſche Syſtem. Vgl. Art. 248 ff.

Digitized by Google

daher angemessen, daß sie, sobald sie einmal mit der Sache befaßt sind, regelmäßig selbst Hand anlegen, um das richtige Urtheil an die Stelle des beseitigten zu setzen. Es wird daher nur in besondern Ausnahmsfällen die Nichtigkeitsbeschwerde in ihrer eigentlichen Gestalt bei ihnen vorkommen. — Dieses praktische Verhältniß ist der Grund, weshalb das Rechtsmittel an das oberste Gericht des Staats fast überall mit dem Namen der Nichtigkeitsbeschwerde belegt wird, auch wo es in der That den Character der Berufung an sich trägt, und andererseits das Rechtsmittel an die übrigen Obergerichte fast überall als Berufung erscheint, auch wo es der Sache nach Nichtigkeitsbeschwerde ist. Wir sind dadurch genöthigt, auch in der folgenden Darstellung, den letzten Unterschied unserer Eintheilung zum Grunde zu legen [2]).

Betrachten wir zuvor übersichtlich die Anwendbarkeit beider Systeme auf die drei Richtungen, welche das Rechtsmittel gegen das Endurtheil einschlagen kann, so läßt sich zwar nicht verkennen, daß beide an und für sich für alle drei denkbar sind. Gleichwohl empfiehlt sich das eine mehr, das andere weniger.

1. Die Anfechtung des Endurtheils wegen Mängel in

---

2) Die Unterscheidung zwischen Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung kann sich beziehn: 1. auf den durch die verschieden zugemessene Macht des Oberrichters bedingten Erfolg des Rechtsmittels: Nichtigkeitsbeschwerde, wenn es Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses, Berufung, wenn es Verbesserung desselben bewirken soll. So in Frankreich, Baiern. — 2. Auf das zur Entscheidung der Rechtsmittel bestimmte Gericht: Nichtigkeitsbeschwerde, wenn der oberste Gerichtshof, Berufung, wenn ein Obergericht mittlerer Ordnung angerufen wird. So in den meisten deutschen Gesetzen. — 3. Auf den Grund der Anfechtung: Nichtigkeitsbeschwerde, wenn das Erkenntniß wegen Fehler in der Prozedur oder Entscheidung der Rechtsfrage, Berufung, wenn es wegen Fehler in der Feststellung der Thatfrage angegriffen wird. So in Sachsen. — Der Streit über die größere Berechtigung, diese Namen für die eine oder andere Unterscheidung zu gebrauchen, scheint von keiner erheblichen Bedeutung. Wichtig ist nur, die sachliche Verschiedenheit einzusehn, und sich über die Bedeutung dieser Ausdrücke in jeder einzelnen Gesetzgebung zuvor klar zu werden.

dem vorausgegangenen Verfahren eignet sich vorzugsweise zur Behandlung im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde. Denn ist die Behauptung der Parthei gegründet, so wird nicht nur das Endurtheil selbst hinfällig, sondern zugleich das Material in einem bald größeren bald geringeren Umfang, aus welchem sich ein neues Urtheil finden ließe. Es bedarf daher vor allen Dingen einer Wiederholung der Untersuchung. Es erscheint angemessen, diese denjenigen Gerichten zu überlassen, welche nach der Vertheilung der Geschäfte im Staat überhaupt zur Führung der Untersuchung bestimmt sind.

2. Die Anfechtung des Endurtheils wegen unrichtiger Behandlung der Rechtsfrage dagegen erscheint als das eigentliche Gebiet der Berufung. Denn die Frage, ob der Unterrichter einen falschen Rechtssatz oder einen Rechtssatz falsch angewandt habe, wird sich schwerlich genügend beantworten lassen, ohne daß der Oberrichter sich zugleich darüber klar wird, welches der richtige oder passende Rechtssatz sei. Mit derselben Arbeit kann daher die Beseitigung des unrichtigen und die Aufstellung des richtigen Urtheils erreicht werden. In Deutschland hat man daher fast überall für diese Fälle dem Rechtsmittel den Character der Berufung gegeben, wenn man es gleich, sofern der oberste Gerichtshof darüber urtheilt, gewöhnlich auch hier Nichtigkeitsbeschwerde nennt.

3. Endlich die Anfechtung des Endurtheils wegen unrichtiger Feststellung der Thatfrage hat im heutigen Strafverfahren überhaupt ein eingeschränktes Gebiet der Anwendung, da alle Schwurgerichtsfälle davon ausgeschlossen bleiben. Da indeß auch in den übrigen Straffällen der Unterrichter nach seiner subjectiven Ueberzeugung die Thatfrage feststellt, so kann es nur angemessen sein, falls der Oberrichter diese Ueberzeugung verwirft, dem letztern es zu überlassen, eine richtigere an die Stelle zu setzen. Denn eben die Verwerfung ist nur dadurch möglich, daß bei dem Oberrichter eine entgegenstehende sich gebildet hat. Somit gehört auch das Gebiet dieser Fälle der Berufung an.

Digitized by Google

Ehe nun zur Betrachtung beider Rechtsmittel im Einzelnen fortgeschritten werden kann, sind in den nächsten §§. die beiden gemeinsamen Grundsätze zusammenzustellen. Ueberall aber wird die Erscheinung hervortreten, daß die ganze Behandlung der Rechtsmittel gegen das Endurtheil auf der Grundlage des Anklageprinzips aufgebaut ist, und daher eine ungleich schärfere und formellere Gestalt an sich trägt. Dies erklärt sich aus der Natur der Sache selbst. Im ersten Verfahren sind alle Mittel aufgeboten, die sich nach der freilich nicht immer übereinstimmenden Ansicht der deutschen Gesetzgeber mit der Anerkennung der freien und selbstständigen Stellung der Partheien als Prozeßsubjecte vertragen, um die Wahrheit zu erforschen. Das Endurtheil ist daher als Ausdruck der Wahrheit anzusehn, soweit menschliche Gebrechlichkeit sie zu ermitteln im Stande ist. Die Instanz der Rechtsmittel kann daher nicht die Bedeutung einer neuen gründlicheren Untersuchung haben. Damit wäre sonst durch die Gesetzgebung selbst ein Mißtrauen gegen die Thätigkeit des Unterrichters ausgesprochen, und der Vorwurf gegen den Gesetzgeber selbst unvermeidlich, daß er, statt nachträglich den Oberrichter mit der Verbesserung zu beauftragen, lieber von vorn herein die Verfassung und das Verfahren der Untergerichte so ordnen solle, daß der Grund des Mißtrauens beseitigt werde. Das Endurtheil des Untergerichts muß daher die Vermuthung der Gerechtigkeit für sich haben, und die Bedeutung des Rechtsmittels kann nur die sein, der Parthei einen Weg für das Darlegen des Gegentheils im einzelnen Fall zu eröffnen. Ob und in welcher Ausdehnung sie ihn betreten will, muß ihr selbst überlassen bleiben. Auch die Thätigkeit des Oberrichters muß sich danach im Allgemeinen darauf beschränken, die Begründung des Partheiangriffs gegen das Endurtheil zu prüfen, und innerhalb dieses beschränkten Gebiets sich eine Einwirkung auf dasselbe zu erlauben. Und so liegt denn Beginn, Umfang und Inhalt der Rechtsmittelinstanz der Hauptsache nach in der Hand der Partheien, während der

Digitized by Google

zur Aburtheilung berufene Richter auf das Geschäft des Urtheilens im Wesentlichen eingeschränkt bleibt.

Gemeinsame Grundsätze der Rechtsmittel gegen Endurtheile.

§. 174.

1. Zulässigkeit.

Der Gebrauch des Rechtsmittels ist durch das Gesetz selbst in gewisse Gränzen eingeschlossen, innerhalb deren sich die Willkühr der Partheien zu bewegen hat. Daraus ergeben sich die formellen Bedingungen seiner Zulässigkeit. Die neuern deutschen Gesetze kennen weder eine Begränzung nach der Größe des Beschwerdeobjects [1]), noch nach der Natur des Verbrechens [2]), noch nach der Eigenthümlichkeit des vorausgegangenen Verfahrens [3]). Als einzige [4]) Gränze setzen sie eine kurze Frist [5]), innerhalb deren die gerichtliche Anzeige von der Einwendung des Rechtsmittels zu machen ist. Die unerstreckbare Frist läuft von der Verkündigung des Urtheils oder der Behändigung desselben an die damals nicht gegenwärtige Parthei [6]). Sie wird

1) Hannover. §. 207. gestattet keine Berufung gegen Polizeistrafurtheile auf 1 Rthlr. und weniger. Preuß. Entw. §. 426 5 Rthlr. und weniger. Darmst. Entw. Art. 409. 5 fl. für beide Partheien.

2) Anders in L. 16. d. appell. Modestin. L. 2. C. quor. app. non recip. Constantius.

3) Ueber die Zulässigkeit des Rechtsmittels gegen Contumazialurtheile s. unten §. 197 f.

4) In Oesterreich. §. 301. schließen außerdem duae conformes die Berufung an den obersten Gerichtshof aus.

5) 3 Tage: Darmst. Art. 268. Nassau. Art. 256. Württ. Art. 187. Baiern. Art. 235 f. 339. Braunschw. §. 160. — 10 Tage: Preußen. §. 126 f. b. Art. 110. Thüring. Art. 307. 320. Sachsen. Art. 86. — 8 Tage: Baden. c. §. 116. b. §. 278. — 24 Stunden: Oesterreich. §. 302. — 3 Tage bei der Nichtigkeitsbeschwerde, 10 Tage bei der Berufung: Hannover §. 208. 216. Preuß. Entw. §. 427. 449. — Regelmäßig 3 Tage, bei der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Appellationsgerichtsurtheile 10 Tage: Cassel. b. §. 361. c. §. 49.

6) Landesgesetzlich mitunter erst von der vorgeschriebenen Bekanntmachung an den Angeklagten über die Frist: Cassel. b. §. 350 f.

Digitized by Google

nach ganzen Tagen berechnet. Der Ablauf derselben bewirkt Ausschluß des Rechtsmittels, es müßte denn eine nach einigen Gesetzen [7]) ausnahmsweise gestattete Restitution nachgesucht und ertheilt werden. Die Einwendung geschieht nur bei dem Gericht, welches das Endurtheil sprach [8]), in Person oder durch Bevollmächtigte [9]) auch durch Ratihabition innerhalb der Einwendungsfrist [10]), schriftlich oder [11]) mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers. Ihr wesentlicher Inhalt besteht jedenfalls in der Erklärung, daß man das gefällte Urtheil für rechtsverletzend halte. Inwiefern die Angabe der Beschwerden und die bestimmte juristische Benennung des Rechtsmittels damit zu verbinden sei, wird sich unten bei der Darstellung der einzelnen Rechtsmittel zeigen.

---

7) Cassel. b. §. 409. 411 ff. Thüring. Art. 308. Preuß. Entw. §. 235. Hannover. §. 75., Praxis des Braunschw. Cassationshofs s. Braunschw. Rechtsfälle. Bd. 1. S. 98. Baden. c. §. 116. b. §. 283.

8) Für die Schwurgerichtshöfe bei dem Gericht, dessen Abtheilung sie bilden. In kleinern Staaten ist mitunter ein bestimmtes stehendes Gericht oder das Appellationsgericht dazu bezeichnet. Darmstadt. Art. 268. vgl. Cassel. b. §. 368. Nassau. Art. 256. Thüring. Art. 307. Stets bei dem Gericht erster Instanz: Preußen. b. Art. 110. Cassel. c. §. 49. Oesterreich. §. 302.

9) Ueber den Umfang, Inhalt und Ertheilung der Vollmacht entscheiden die auch im Civilrecht geltenden Regeln. Daher gehört hierher auch die gesetzlich vermuthete Vollmacht. Hannover. §. 269. Der Vertheidiger im ersten Verfahren hat eine Vollmacht, deren Umfang im Zweifel sich auf Einwendung des Rechtsmittels erstreckt. Vgl. Cassel. b. §. 347. Berlin. Erk. v. $^{12}/_{12}$ 50 bei Esselen S. 93. Sachsen. Art. 39. 90. Dagegen fordern Darmstadt. Art. 273. Nassau. Art. 259. Württ. Art. 196. stets eine Specialvollmacht und ebenso entschied der Baierische Cassationshof im Erk. v. $^{17}/_{2}$. 1851. (Sitzungsberichte. Bd. 3. S. 75.) — Für Hannover. vgl. überhaupt Wagemann im Hann. Magazin. Bd. 4. S. 162 ff.

10) Für Preußen. vgl. JMBl. v. 1850. S. 100. Entgegenstehend entschied der Bairische Cassationshof in d. angef. Erk. v. $^{17}/_{2}$. 1851. — Sachsen. Art. 90. verlangt, daß der Auftrag binnen der Einwendungsfrist nachgewiesen werde.

11) Die schriftliche Einwendung ist unzulässig in Darmst. Art. 273 f. Nassau. 259 f. Württ. Art. 196 f. Ebenso für den Angeklagten selbst in Cassel. b. §. 363.

Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sind beide an eine solche kurze Frist gebunden, weil sie den Eintritt der Rechtskraft zu hindern vermögen, sie sind daher beide nach der Terminologie des Civilprozesses ordentliche Rechtsmittel.

§. 175.

2. Gebrauch.

Innerhalb dieser gesetzlichen Gränze steht der Gebrauch des Rechtsmittels beiden Partheien offen, sobald sie ihre Rechte durch das Endurtheil beeinträchtigt glauben. Der Gebrauch erscheint somit als die Ausübung eines prozessualischen Rechts, als eine gesetzliche Vergünstigung, nicht als eine Veranstaltung, die zur Erreichung eines gerechten Endurtheils unumgänglich erfordert würde.

Hieraus folgt zunächst, daß nur diejenigen Personen, die sich über Beeinträchtigung ihrer eigenen Rechte zu beschweren haben, von dem Rechtsmittel Gebrauch machen können. Nur der Verurtheilte selbst kann daher appelliren, nicht ein Dritter, der das Urtheil für ungerecht erachtet [1]).

Es folgt daraus ferner, daß jede Parthei nur wegen Beeinträchtigung ihrer Rechte, nicht der Rechte ihres Gegners sich beschweren kann [2]). Daher kann insbesondre die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Formmängel nicht darauf gestützt werden, daß dem Gegner des Beschwerdeführers die Ausübung prozessualischer Rechte widerrechtlich abgeschnitten worden sei [3]). Da-

1) Die weiter gehenden Bestimmungen des römischen Rechts (L. 6. d. appell. L. 6. fin. C. d. episcop. aud.) sind durch das Stillschweigen der neuern Gesetze als beseitigt anzusehn. — In Baden. c. §. 116. b. §. 277. Sachsen. Art. 101. können gegen den Willen des minderjährigen Angeklagten dessen Vormünder oder Eltern das Rechtsmittel einwenden. Noch weiter geht Oesterreich. §. 300. c. — Sachsen. 103 ff. gestattet den Verwandten und Erben des verstorbenen Angeklagten oder Privatanklägers unter gewissen Voraussetzungen die Einwendung von Rechtsmitteln.

2) Baiern. Art. 329. Thüring. Art. 307. 318.

3) Hannover. §. 215. 1. 5. 8. 9. 10. 11. Preußen. b. Art. 119. Sachsen. Art. 350. 243. Preuß. Entw. §. 446. 5.

Digitized by Google

her kann aber auch dem Staatsanwalt nicht [4]) gestattet werden, zu Gunsten des Angeklagten ein Rechtsmittel einzulegen. Denn er vertritt nur die Rechte des Staats als Parthei. Zwar soll er, wie man sich ausdrückt, Wächter des Gesetzes sein d. h. er soll Rechte des Staats nur verfolgen, wo es deren giebt, und in der Form, die dem Gesetz gemäß ist, und durch seine Anträge bewirken, daß diese Form überall gewahrt werde. Allein diese Bewachung des Gesetzes gehört nicht hierher. Das Endurtheil ist nach der Meinung des Gesetzes ein gerechtes, wogegen die subjective Meinung Einzelner, auch des einzelnen Vertreters der Staatsanwaltschaft nicht in Betracht kommt. Nur dem Betheiligten ist ausnahmsweise die Vergünstigung geworden, durch das Rechtsmittel die Begründung seines abweichenden Meinens prüfen zu lassen. Eine darüber hinausgehende Befugniß des Staatsanwalts verräth entweder ein ungerechtfertigtes Mißtrauen gegen das Untergericht, welches denn doch auch zum Wächter des Gesetzes bestellt ist, oder eine zu weit ausgedehnte Bevormundung der Parthei, welcher genügende Beurtheilung ihres eigenen Interesses abgesprochen wird.

Es folgt endlich daraus die Zulässigkeit eines Verzichts [5]) von Seiten der Parthei auf die Wohlthat des Gesetzes, ihre subjectiven Bedenken vorzubringen. Durch diesen Verzicht wird das Endurtheil zugleich zum formellen Recht für diesen Straf-

---

4) Hannover. §. 19 und 207. (cf. §. 220. a. E.). — A. M. ist die Praxis des Obertribunals zu Berlin, welche sich auf §. 6. d. VO. beruft. S. JMBl. v. 1850. S. 122 u. 150. Ebenso der Preuß. Entw. §. 34. einigermaßen im Widerspruch mit §. 426. Diese Ansicht ist neuerdings gesetzlich sanctionirt durch b. Art. 1. — In Sachsen. Art. 20. desgleichen, doch nur rücksichtlich der Nichtigkeitsbeschwerde. Vgl. noch Art. 102. und dazu Schwarze S. 186, der wenigstens gegen den Willen des Angeklagten die Einlegung nicht gestattet. — Auch Thüring. arg. a. §. 87. gestattet die Einlegung ohne Unterschied.

5) Die Möglichkeit des Verzichts wird bei Verurtheilungen zum Tode ausnahmsweise ausgeschlossen in Baiern. Art. 233. 238. Oesterreich. §. 293. 307 f. Sachsen. Art. 357.

Digitized by Google

fall, nachdem es bereits nach der Ansicht des Gesetzes ein materiell gerechtes war, so weit menschliche Gebrechlichkeit Wahrheit zu erforschen im Stande ist. Die eigentliche Grundlage seiner Rechtsverbindlichkeit ist somit die Annahme seiner Gerechtigkeit, nicht der Verzicht der Parthei, durch den weiter nichts als die Nothwendigkeit fernerer Prüfung, um subjective Zweifel zu beseitigen, ausgeschlossen wird [6]). Verzichten kann daher:

1. Der Angeklagte *nach* seiner Verurtheilung und zwar zunächst auf die Einwendung des Rechtsmittels. Ein Verzicht *vorher*, etwa in Form eines Vertrags mit dem Ankläger, ist in Strafsachen nicht möglich. Denn Niemand kann die Gerechtigkeit eines Urtheils anerkennen, dessen Inhalt er nicht kennt. Der nachfolgende Verzicht aber beruht eben auf dem Gedanken dieser Anerkennung, nicht, wie im Civilprozeß, auf dem Gedanken einer durch beliebige Motive bestimmbaren Entäußerung eines Privatrechts. Der nachfolgende Verzicht kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend [7]) erklärt werden, letzteres durch Anerkennung des Urtheils, durch Antritt der Strafverbüßung [8]) und sonstige schlüssige Handlungen. — Der Angeklagte kann ferner auf das eingelegte Rechtsmittel verzichten, indem er sich nachträglich von der Gerechtigkeit des Urtheils überzeugt. Dieser Verzicht ist zu jeder Zeit [9]) der Fortsetzung des Rechtsmittels zulässig, sobald nicht die Gegenparthei von

---

6) Sachsen. Art. 102. gestattet eine Rücknahme des Verzichts innerhalb der Einwendungsfrist: eine Befugniß, die aus allgemeinen Gründen sich schwerlich rechtfertigen läßt. A. M. Merckel im Gerichtssaal. 1853. Bd. 1. S. 456 ff.

7) Cassel. b. §. 358.

8) Ob der Antritt der Strafe eine schlüssige Handlung sei, hängt davon ab, ob deren vorläufiger Antritt unter Vorbehalt des Rechtsmittels gestattet ist.

9) Baden. c. §. 116. b. §. 279. Sachsen. Art. 102. In Baiern Art. 238. Preuß. Entw. §. 338. bis zur öffentlichen Verhandlung. In Thüring. Art. 312 u. 328. bis zu dem Zeitpunct, wo sich das Gericht zur Beschlußfassung zurückzieht.

Digitized by Google

dem ihr etwa zustehenden Recht der Anschließung bereits [10]) Gebrauch und dadurch das Rechtsmittel zu einem gemeinschaftlichen gemacht hat.

2. Der Staatsanwalt hat nicht minder das Recht des Verzichts auf Einwendung [11]) und Fortsetzung des Rechtsmittels. Dabei muß, wo die Gesetze nichts anderes festsetzen, die Erklärung desjenigen Vertreters der Staatsanwaltschaft entscheidend sein und alle übrigen, auch die höheren Grade der Staatsanwaltschaft, binden, welcher in dem bestimmten Stadium zur Behandlung der Sache zuständig war. Daher kann der Oberstaatsanwalt die bereits abgegebene Erklärung des Unterstaatsanwalts durch seinen Befehl zur Einlegung nicht rückgängig machen [12]). Ebensowenig aber kann der Verzicht des Unterstaatsanwalts auf Fortsetzung entscheidend sein, sobald die fernere Betreibung der Sache seinen Händen entzogen und in die des Oberstaatsanwalts übergegangen ist, welcher vielmehr fortan allein über die Fortsetzung entscheidet [13]). Die Rechte des Staatsanwalts gebühren übrigens in gleicher Weise dem Privatankläger.

3. Wirkungen.

§. 176.

a. Devolution.

Die Wirkung des Rechtsmittels besteht im Allgemeinen in der Erzeugung eines neuen Streits unter den Partheien über die Frage, ob die Beschwerden des Angreifers gegen das Endurtheil begründet seien. Die Entscheidung darüber gebührt

10) Nach §. 437 des Preuß. Entw. soll sogar die bereits erklärte Anschließung ihre Wirkung verlieren, wenn der Verzicht vor dem Beginn des Vortrags des Berichterstatters erfolgte. In Baden c. § 116. b. §. 281. zu jeder Zeit.

11) Baiern. Art. 215. 238. Baden. c. §. 116. b. §. 279.

12) In Sachsen. Art. 102. innerhalb der Einwendungsfrist. Vgl. oben Note 6. — Eigenthümlich ist die erweiterte Befugniß des vorgesetzten Staatsanwalts in Darmst. Entw. Art. 411.

13) Baden. c. §. 116. b. §. 279. Sachsen. Art. 102.

Digitized by Google

überall einem höhern Gericht, an welches zu dieſem Zweck der Rechtsſtreit von dem niedern Gericht abzugeben iſt. Die Macht, welche der Oberrichter in dem Fall, wo er die Beſchwerde für begründet erkennt, über die Sache ſelbſt erlangt, iſt nach der Natur des Rechtsmittels als eigentliche nicht blos ſo genannte Nichtigkeitsbeſchwerde oder Berufung verſchieden, ein Punct, der bei der Darſtellung dieſer beiden Formen näher zu entwickeln ſein wird. Der Unterrichter ſelbſt, auch wenn er ſich von der Nichtigkeit der Beſchwerde überzeugt, hat demnach nie die Befugniß, derſelben durch Abänderung ſeines Endurtheils abzuhelfen, ſobald daſſelbe von ihm verkündigt iſt, ſelbſt wenn die Verkündigung nur in Gegenwart einer Parthei erfolgt ſein ſollte. Denn ſeine Thätigkeit iſt mit dem Urtheil abgeſchloſſen. Ebenſowenig hat er das Recht, das Rechtsmittel aus formellen [1]) oder materiellen Gründen zu verwerfen, deren Entſcheidung vielmehr, daher auch über etwa nachgeſuchte Reſtitutionen [2]), dem Obergericht zu überlaſſen iſt. Hiermit ſteht nicht im Widerſpruch ſeine Befugniß, das eingewandte Rechtsmittel zu ignoriren, und ihm eine Einwirkung auf die fernere Behandlung in der Sache zu verſagen [3]), ſobald die geſetzliche Form der Einwendung, namentlich die Friſt [4]), verſäumt worden iſt. Außerdem haben die Geſetze häufig die Inſtruction des Rechtsmittels bald ganz, bald bis zu einem beſtimmten Stadium dem Unterrichter überlaſſen, und daraus folgt deſſen Berechtigung, alle dazu erforderlichen Schritte, z. B. auch die Erſtreckung von Friſten [5]), vorzunehmen. Nicht minder würde

1) Eine ſolche Befugniß giebt ihm Preußen. b. §. 131. a. b. Art. 112. vorbehältlich einer Beſchwerde an das höhere Gericht. Ebenſo Oeſterreich. §. 302. 203. Hye S. 249. Sachſen. Art. 92.

2) Caſſel. b. §. 413. 375. Thüring. Art. 308. 320. Preuß. Entw. §. 235. Hannover. §. 75. Baden. c. §. 116. b. §. 283. Sachſ. Art. 95.

3) In Braunſchw. §. 160 geſchieht das durch die Erklärung des Untergerichts, daß das angefochtene Erkenntniß vollſtreckbar ſei.

4) Vgl. Caſſel. b. §. 416.

5) Caſſel. b. §. 364. Thüring. Art. 310. Preuß. §. 129. b. Art. 104.

Digitized by Google

ihm [6]) die Bestellung eines Vertheidigers zu dem gedachten Zwecke, z. B. zur Abfassung der Schriften, gebühren, während der Oberrichter den Vertheidiger für den ihm zufallenden Theil der Instruction z. B. für den Termin zur öffentlichen Verhandlung zu ernennen hat.

§. 177.

b. Beschränkung auf die Beschwerden.

Das Obergericht ist nicht dazu berufen, das Endurtheil hinsichtlich seiner Rechtsbeständigkeit und Gerechtigkeit nach allen Richtungen zu prüfen. Seine Aufgabe ist, die Zweifel der Partheien zu untersuchen und zu entscheiden. Seine Macht über das Endurtheil erstreckt sich daher nicht weiter, als der Angriff geht, den die Parthei unternommen hat. Der Satz selbst ist indeß einer strengern und mildern Auffassung fähig. Die mildere wird ihn so verstehn, daß der Oberrichter darauf beschränkt ist, denjenigen Theil des Endurtheils oder diejenige Seite desselben zu prüfen, welche von der Parthei in Frage gestellt wird. Sie wird ihm aber gestatten, diese Seite zum Gegenstand einer umfassenden Prüfung zu machen, und dabei auch auf alle ihm aufstoßende Bedenken und Anfechtungsgründe Rücksicht zu nehmen, selbst wenn sie von der Parthei nicht ausdrücklich angeführt sind. Die Beschwerde der Parthei bezeichnet hier nur die Gränze des Gebiets eigner Untersuchung des Oberrichters. Die strengere Auslegung dagegen erklärt die Beschwerde auch als Gränze für den Inhalt der Untersuchung des Oberrichters. Er soll nur diejenigen Anfechtungsgründe in Erwägung ziehn, die die Parthei aufgestellt hat, und nur deren Richtigkeit prüfen. Er soll keine Rücksicht darauf nehmen, ob die Beschwerde durch andere Gründe aufrecht erhalten werden könne. Die deutschen Gesetze schwanken zwischen beiden Auf-

6) Die Ernennung des Vertheidigers ist überall dem Untergericht für die ganze Rechtsmittelinstanz beigelegt in Thüring. Art. 311. 322. 325.

Digitized by Google

faſſungen. Im Allgemeinen zeigt ſich die Neigung, die mildere für die Form der Berufung, die ſtrengere für die Form der Nichtigkeitsbeſchwerde feſtzuhalten, eine Erſcheinung, die ſich aus der oben §. 173. angedeuteten verſchiedenen Aufgabe der zur Erledigung des Rechtsmittels berufenen Gerichtshöfe erklärt. Gleichwohl wird die mildere Form ausnahmsweiſe auch bei der Nichtigkeitsbeſchwerde angewandt [1]) zu Gunſten des Angeklagten [2]), und umgekehrt die ſtrengere gewiſſermaßen auch auf das Gebiet der Berufung ausgedehnt [3]).

Aus dem Grundſatz der Beſchränkung des Oberrichters auf die Prüfung der Beſchwerden folgt:

1. für die Parthei, welche das Rechtsmittel gebrauchen will, die Nothwendigkeit der Angabe beſtimmter Beſchwerden [4]). Iſt dies in dem vom Geſetz dafür beſtimmten Stadium (der Anmeldung oder Einführung) verſäumt, ſo wird da, wo die ſtrengere Auslegung des Grundſatzes herrſcht, das Rechtsmittel zurückgewieſen werden müſſen [5]). Denn es fehlt an einem Object der Prüfung durch den Oberrichter. Beim Vorherrſchen der milderen Auslegung dagegen kann der Einwendung des Rechtsmittels ſelbſt durch das Geſetz die Deutung gegeben werden, daß das Endurtheil nach allen Richtungen hin als beſchwerend von der Parthei angefochten werde [6]) und in Folge deſſen eine umfaſſende Prüfung des Oberrichters

1) Baden. c. §. 116. b. §. 278.

2) Baiern. Art. 245.

3) Caſſel. b. §. 362. Preuß. §. 129.

4) Dazu wird auch nicht die bloße Bezugnahme gewiſſer Geſetzesſtellen genügen, wenn dieſelben mit dem unterliegenden thatſächlichen Verhältniß in gar keinen Zuſammenhang gebracht worden ſind. Celler Tribunalserk. v. $^{17}/_{5}$. 1850. in Hannov. Grsztg. S. 324.

5) Caſſel. b. §. 362. Baiern. Art. 236. cf. 245. Württ. Art. 213. Braunſchw. §. 160. Thüring. Art. 307. Hannover. §. 216. 218. 223. Preuß. Entw. §. 451. 459. 507. Preußen. b. Art. 110 f. Sachſen. Art. 88.

6) Baiern. Art. 245. Thüring. Art. 320. Hannover. §. 208. vgl. mit §. 216. Preuß. Entw. §. 429. Preuß. b. arg. Art. 105. Oeſterr. arg. §. 302. 204. 210. Sachſen. Art. 88.

Digitized by Google

eintreten. Nach dem oben Gesagten finden wir daher in den deutschen Gesetzen gewöhnlich die Nothwendigkeit der Angabe für die Nichtigkeitsbeschwerde unbedingt vorgeschrieben, für die Berufung dagegen jene mildere Deutung anerkannt.

2. Dem Oberrichter dagegen wird durch die strenge Auslegung des Grundsatzes die Befugniß entzogen, selbst Nichtigkeitsgründe von Amts wegen zu berücksichtigen, die sich ihm bei Durchsicht der Acten darbieten sollten, sofern die Parthei sie nicht geltend gemacht hat. Für die durch den obersten Gerichtshof abzuurtheilende Nichtigkeitsbeschwerde pflegt diese Folgerung ausdrücklich anerkannt zu sein [7]). Nichtigkeitsgründe, welche von der Parthei bei der Einlegung oder Ausführung der Beschwerde nicht geltend gemacht sind, sollen nicht berücksichtigt werden. Die allgemeine Fassung dieser Vorschrift verbietet auch die Unterscheidung zu machen, daß dadurch nur die Rechte der Parthei abgegränzt, nicht aber der amtlichen Thätigkeit des Oberrichters vorgegriffen werden solle, so daß er zwar nachträglich aufgestellte Nichtigkeitsgründe verwerfen könne, indeß nicht gehindert sei, von Amts wegen die Rechtsbeständigkeit des untergerichtlichen Verfahrens zu prüfen. Auch hat dieses Resultat um so weniger Bedenken, als die im gemeinrechtlichen Civilprozeß gestattete außerordentliche Nichtigkeitsbeschwerde der neuern Gestaltung des Strafverfahrens unbekannt ist. Die zur Aburtheilung der Berufung bestimmten Obergerichte mittlerer Ordnung pflegen vermöge der für sie geltenden milderen Auffassung eine freiere Stellung einzunehmen. Gleichwohl wird auch hier unterschieden werden müssen. Unzweifelhaft erscheint zunächst,

---

7) Hannover. §. 218. Preuß. Entw. §. 459. Abweichend Baiern. Art. 233. (Sachsen. Art. 357.) für den Fall der Todesstrafe, und Art. 245. wenn der Angeklagte das Rechtsmittel gebraucht. — A. M. ist für d. franzöſ. Prozeß Höchster. §. 330. a. E. — Sachsen. Art. 351. 246. erkennt den obigen Satz für Formverletzungen an, gestattet dagegen dem OAGericht von Amts wegen die Entscheidung der Rechtsfrage zu prüfen und abzuändern, jedoch auf das Rechtsmittel des Angeklagten nicht zu seinem Nachtheil.

Digitized by Google

daß der Oberrichter alle ihm aufstoßenden Nichtigkeiten in den Bereich seiner Prüfung zu ziehn hat, wenn die Parthei entweder gar keine bestimmte Beschwerde aufgestellt, oder dieselbe so allgemein formulirt hat, daß mit Bestimmtheit nicht zu erkennen ist, nach welcher Richtung das Endurtheil angefochten werden solle. Dasselbe wird alsdann gelten müssen, wenn die Parthei ausdrücklich die Rechtsbeständigkeit ansicht, selbst wenn die von ihr aufgestellten Nichtigkeitsgründe nicht die richtigen wären [8]). Sofern dagegen die Parthei ihre Beschwerden ausdrücklich nur in der im angefochtenen Endurtheil vorgenommenen Behandlung der Rechts- oder Thatfrage findet, und die Rechtsbeständigkeit des vorausgegangenen Verfahrens unangefochten läßt, so möchte auch der Oberrichter regelmäßig nicht befugt sein, in eine Untersuchung der letzteren sich einzulassen. Denn die Beschwerde bezeichnet die Gränze seiner Thätigkeit. Allerdings wird nach dieser Ansicht dem Resultat nach die etwa begangene Nichtigkeit des Unterrichters durch den Verzicht der Parthei geheilt. Allein daraus kann ein Bedenken nicht hergeleitet werden, da einmal das Gesetz die Geltendmachung der Fehler des Unterrichters dem Ermessen der Parthei überlassen hat, mithin durchaus nichts Widersinniges darin liegt, dem Verzicht der Parthei, welche ihre Rechte auch trotz jener Verstöße im einzelnen Fall hinreichend gewahrt findet, einen Einfluß einzuräumen. Der hier aufgestellte Satz selbst ist in den Gesetzen nirgends ausdrücklich [9]) anerkannt, ohne daß jedoch eine entgegenstehende

---

8) A. M. scheinen für diesen Fall Cassel. b. §. 362. und Thüring. Art. 320 cf. 329., indem sie auch bei der Berufung stets bestimmte Angabe der Nichtigkeitsgründe verlangen, woraus man schließen möchte, daß sie auch nur diese berücksichtigt wissen wollen.

9) In Hannover. §. 215. a. E. ist vorgeschrieben, daß jeder Nichtigkeitsgrund in der Berufungsinstanz geltend zu machen sei. Sei dies versäumt, so dürfe derselbe nicht zur Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Berufungsurtheil benutzt werden. Dadurch ist dem Verzicht der Parthei ein Einfluß eingeräumt, mithin die Zulässigkeit eines solchen in einer verwandten Frage anerkannt.

Digitized by Google

Vorschrift sich fände [10]). Er bedarf jedoch einer Einschränkung. Der Oberrichter wird befugt sein, diejenigen Nichtigkeiten von Amts wegen zu berücksichtigen, welche ihm die Entscheidung der aufgestellten Beschwerden unmöglich machen. Hier ist es also die unzertrennliche Verbindung, in welcher die von der Parthei freilich nicht berührte Nichtigkeit mit der von ihr geltend gemachten Beschwerde steht, welche die Berücksichtigung derselben in den Kreis der oberrichterlichen Thätigkeit hineinzieht. Hierhin würden z. B. alle die Fälle gehören, wo der Oberrichter die von der Parthei begehrte Entscheidung über die Rechts- oder Thatfrage oder beide deshalb nicht zu geben vermag, weil das in Rede stehende Verbrechen gar nicht zur Gerichtsbarkeit des Unterrichters und folglich auch nicht des Oberrichters, sondern etwa vor das Geschwornengericht gehörte. Eine andere Frage aber ist, welchen Erfolg in einem solchen Fall für das oberrichterliche Urtheil die als vorhanden befundene Nichtigkeit nach sich ziehn muß. Da eine reformatio in pejus unzulässig ist (s. unten Nr. 4), so kann der Oberrichter eine Vernichtung des angefochtenen Urtheils nur dann aussprechen, wenn dadurch die Lage des Beschwerdeführers nicht verschlechtert wird, während er in allen andern Fällen das Eingehn auf die Beschwerde zu verweigern hat, wovon die Folge freilich das Bestehnbleiben des ersten Urtheils ist [11]).

10) Als eine solche kann unmöglich die Fassung angesehn werden, in welcher die meisten Gesetze das Resultat eines für richtig befundenen Nichtigkeitsgrundes regeln. Cassel. b. §. 391. Hannover. §. 213. Preuß. Entw. §. 438. Denn über die hier besprochene Frage, ob der Nichtigkeitsgrund von der Parthei zuvor aufgestellt sein müsse, oder von dem Richter von Amts wegen ergänzt werden dürfe, enthalten diese Stellen gar nichts. Vgl. auch die Fassung von Baiern. Art. 335 f. — Nur Oesterreich. §. 304. 210. bestimmt ausdrücklich, daß zu Gunsten des Beschuldigten der Oberrichter von Amts wegen auch solche Puncte zu prüfen habe, hinsichtlich deren keine Berufung eingelegt ist.

11) A. M. sind Höchster. §. 198. a., welcher in dem angeführten Beispiel immer, und Merckel (Gerichtssaal 1853. Bd. 1. S. 474 ff.), welcher nie cassiren will. Daß es aber Fälle gebe, in denen die Lage des

3. Unbedenklich wird durch den Grundsatz der Beschränkung auf die Prüfung der Beschwerden dem Oberrichter die Befugniß entzogen, die Thatfrage zu prüfen, wenn die Parthei nur die Rechtsfrage zum Gegenstand der Beschwerde gemacht hat. Er hat vielmehr alle seine Bedenken gegen die Grundlage des Beweises zu unterdrücken, um so mehr, als weder die ihm vorliegenden Acten noch die Entscheidungsgründe eine vollständige Uebersicht dessen liefern, was den Unterrichter bei Feststellung des Beweises geleitet hat. Es gilt vielmehr alles, was der letztere als thatsächlich feststehend angenommen, auch für den Oberrichter [12]). Der Satz läßt sich aber nicht umdrehen. Auch wenn die Parthei nur die Thatfrage zum Gegenstand der Beschwerde gemacht hat, z. B. daß sie überhaupt für schuldig befunden worden, kann der Oberrichter dennoch auch von Amts wegen die etwaigen Fehler in Behandlung der Rechtsfrage in seiner Entscheidung verbessern. Denn die Thatfrage ist die Grundlage der Rechtsfrage; ist jene angefochten und in Frage gestellt, so ist der ganze Inhalt des Endurtheils von der Parthei angefochten. Das Gebiet der Beschwerde, in welcher der Oberrichter selbstthätig schaltet nach der milderen Auffassung, ist mithin die Prüfung des ganzen Endurtheils. Diese Fragen können aber ohnehin nur bei den Obergerichten mittlerer Ordnung aufgeworfen werden, bei denen die mildere

---

Beschwerdeführers durch Cassation sich verbessere, scheint mir nicht zweifelhaft, z. B. wenn der Angeklagte sich beschwert, daß er eines Vergehens *schuldig* befunden worden. Die Vernichtung und Verweisung an das Schwurgericht sind ihm muthmaßlich lieber, als die Bestätigung.

12) Preußen. §. 126. b. Art. 101. Cassel. b. §. 45. Thüring. Art. 329.: das Appellationsgericht entscheidet, so weit die Sache durch das eingewendete Rechtsmittel an dasselbe gelangt ist. Hannover. §. 207.: der unangefochtene Theil des Urtheils erster Instanz tritt in Vollstreckbarkeit (= Rechtskraft?). Sachsen. Art. 347. 348. 379. Schwarze. Bd. 2. S. 163 Nicht entgegen ist Preuß. b. Art. 101. Preuß. Entw. §. 434., da dieser §. wohl von dem Fall zu verstehn ist, daß die Parthei die Thatfrage angefochten hat. Dagegen enthält Oesterr. §. 304. 210. *zu Gunsten des Beschuldigten* allerdings eine entgegenstehende Vorschrift. S. Note 10.

Digitized by Google

Auffassung vorherrscht. Sollte endlich nur ein Theil der Rechtsfrage, z. B. das Strafmaß oder die Verwerfung einer Einrede den Gegenstand der Beschwerde ausmachen, so würde sich die Prüfung des Oberrichters auf das Gebiet dieses Theils beschränken müssen.

4. Aus dem aufgestellten Grundsatz folgt endlich die Unzulässigkeit einer reformatio in pejus [13]). Wenn in dem Vorigen dem Oberrichter regelmäßig die Befugniß abgesprochen werden mußte, zu Gunsten des Beschwerdeführers von Amts wegen einzuschreiten, so wird ihm durch diesen Grundsatz das noch viel weiter gehende Recht genommen, von Amts wegen zu Gunsten des Gegners thätig zu werden. Hat sich der letztere bei dem Endurtheil des Unterrichters beruhigt, so ist für den Oberrichter keine Veranlassung vorhanden, in Beziehung auf ihn die Gerechtigkeit desselben in Frage zu stellen. Es ist daher nur eine andre Ausdrucksweise für denselben Satz, wenn man sagt, in Bezug auf den nicht Beschwerde führenden Gegner sei das Endurtheil durch die Publication rechtskräftig geworden. Dabei kann es auch keinen Unterschied machen, ob der Oberrichter eben bei Prüfung der aufgestellten Beschwerde selbst zu dem Resultat kommt, daß dem Beschwerdeführer nicht nur nicht zu nahe geschehn, sondern das Urtheil in Beziehung auf die Rechte des Gegners ein verletzendes sei, in welchem Falle die Verwerfung der Beschwerde eben aus diesem Grunde erfolgen wird. Man kann dagegen nicht einwenden, daß der Oberrichter gezwungen sei, ein ungerechtes Urtheil zu bestätigen. Denn auch in diesem Fall, wie überall [14]), bestätigt er nicht das frühere Urtheil, weil es ein gerechtes ist, sondern er ver-

13) Darmstadt. Art. 278. Cassel. b. §. 381. Baiern. Art. 245. a. E. 338. Nassau. Art. 264. Württ. Art. 223. Thüring. Art. 329. Oesterreich. §. 304. 209. Hannover. §. 207. Preuß. Entw. arg. §. 437. Sachsen. Art. 347. 351. 379.

14) Die Ausdrucksweise in Cassel. b. §. 390. ist verglichen mit §. 381. ungenau.

Digitized by Google

wirft nur eine unbegründete Beschwerde [15]). Wer unter Berufung auf die s. g. materielle Gerechtigkeit in Strafsachen diese Anschauungsweise nicht gelten lassen will, der vergißt, daß der Begriff des formellen Rechts auch in Strafsachen gar nicht entbehrt werden kann, wenn man nicht die Autorität des Richterspruchs und die Sicherheit der Formen verlieren, und dadurch einen unendlich größern Nachtheil herbeiführen will, als der ist, daß in einzelnen seltneren Fällen ein Urtheil bestehn bleibt, welches nach der Meinung des Oberrichters den Anforderungen des Gesetzes nicht vollkommen entspricht. Diesen Makel der Unvollkommenheit werden alle menschliche von Menschen gehandhabte Einrichtungen an sich tragen müssen. Die meisten Gesetze [16]) haben indeß die volle Strenge des Grundsatzes insofern gemildert, als sie bei dem von der Staatsanwaltschaft eingewandten Rechtsmittel dem Oberrichter gestatten, von Amts wegen zu Gunsten des Angeklagten das Endurtheil dem Gesetz gemäß abzuändern. Diese durch Humanitätsrücksichten herbeigeführte Ausnahme bedarf indeß als solche vernünftiger Weise einer Einschränkung dahin, daß der Oberrichter nur die bei Prüfung der aufgestellten Beschwerde der Staatsanwaltschaft sich ergebenden günstigen Momente für den Angeklagten benutzen darf. Eine reformatio in pejus wäre somit nur gestattet innerhalb des Gebiets der Beschwerde [17]). Andre

15) Dies gegen die Argumentation von Höchster §. 197. Note c., u. §. 198. A. 2.

16) Darmstadt, Baiern, Nassau, Württemberg, Thüringen, Oesterreich, Sachsen (außer bei dem Einspruch). — Cassel, Hannover, Baden schweigen, und überlassen daher, wohl mit Recht, die Ausgleichung des strengen Rechts dem Rechtsmittel der Anschließung und dem Begnadigungsrecht in besonders geeigenschafteten Fällen. — In Preußen nimmt das Obertribunal jene Abänderungsbefugniß als zulässig an mit Rücksicht auf die auch den Angeklagten vertretende Stellung der Staatsanwaltschaft, selbst wenn sie das Rechtsmittel nicht zu seinen Gunsten eingewandt hat. Goltdammer, Archiv. Bd. 3. S. 117.

17) Weiter gehn anscheinend Darmstadt und Nassau; allein der Sache

Digitized by Google

Gesetze [18]) ziehn es vor, durch die Gestattung der Anschließung einen eignen Weg zu eröffnen, durch welchen mit Aufrechterhaltung des Grundsatzes selbst dennoch das Interesse der Gerechtigkeit genügend gewahrt wird. Die Wohlthat der Anschließung (beneficium adhaesionis) wird meist nur erwähnt bei der Berufung, obgleich sie auch für die Nichtigkeitsbeschwerde [19]) nicht undenkbar wäre. Sie besteht in der Befugniß des Gegners, obgleich er nicht selbst das Rechtsmittel eingewandt hat, dennoch auch seinerseits Beschwerden aufzustellen und dadurch eine Abänderung zu seinen Gunsten zu bewirken. Sie gebührt sowohl dem Staatsanwalt, als dem Angeklagten, doch nur in Ansehung derjenigen Theile des Urtheils, gegen welche die Beschwerde gerichtet ist. Denn die übrigen sind durch das Stillschweigen beider Theile innerhalb der Berufungsfrist unabänderlich. Die Anschließung ist zulässig bis [20]) zum Schlusse der Verhandlung über die Berufung des Gegners. Auch wird die bereits erklärte Anschließung durch einen Verzicht des Beschwerdeführers auf sein Rechtsmittel nicht [21]) aufgehoben.

§. 178.

c. Aufschiebende Wirkung.

Das unter Beobachtung der gesetzlichen Formen eingelegte Rechtsmittel hat in beiden Gestalten aufschiebende Wirkung [1]),

---

nach nicht, indem von einer Abänderung zu Gunsten des Angeklagten bei dem Cassationshof überhaupt nur dann die Rede sein kann, wenn der Staatsanwalt wegen unrichtiger Bestimmung der Strafe Beschwerde geführt hat, also in dem Falle des Art. 270. A. 5. u. B. 3. (Nassau. Art. 257. A. 4. und B. 3.).

18) Hannover. §. 212. Baden. c. §. 110. 116. b. §. 281. Preuß. Entw. §. 437.

19) Baden. c. §. 116. b. §. 281.

20) In Baden nur innerhalb einer kurzen Frist (von 8 Tagen) nach Mittheilung des eingelegten Recurses.

21) A. M. Baden. b. §. 281. Preuß. Entw. §. 437 a. E., wofür sich vom gesetzgeberischen Standpunct gewiß viel sagen läßt. Vgl. auch oben §. 175. 1.

1) Darmstadt. 268. Cassel. b. §. 369. Baiern. Art. 217. 367.

Digitized by Google

zunächst nur für diejenige Parthei, welche davon Gebrauch gemacht hat, und nur rücksichtlich der Theile des Erkenntnisses, welche durch das Rechtsmittel in Frage gestellt sind. Denn für den Gegner und rücksichtlich der nicht angefochtenen Theile ist es bereits rechtskräftig [2]). Innerhalb dieser Gränzen folgt der Satz schon aus der Natur der Sache. In der Anwendung erhält derselbe indeß durch die Unmöglichkeit der abgesonderten Vollstreckung der rechtskräftigen Theile noch eine Ausdehnung. Nicht bei freisprechenden Endurtheilen. Denn bei diesen besteht die aufschiebende Wirkung lediglich darin, daß es unentschieden bleibt, ob gegen den Angeklagten künftig eine Strafe zu vollstrecken sei. Die Frage über die Entlassung aus der Haft, und das Aufhören sonstiger Untersuchungsmaßregeln gehört gar nicht hierher, wie unten zu zeigen ist. Bei verurtheilenden Erkenntnissen dagegen würde das Rechtsmittel des Angeklagten den Anfang der Vollstreckung eigentlich nur dann aufschieben, wenn er sich nicht blos über das Maß der Strafe beschwert [3]). Das Rechtsmittel des Staatsanwalts aber würde den Anfang der Vollstreckung überhaupt nicht aufschieben [4]). In beiden Fällen wäre deshalb eine vorläufige Antretung der Strafe wohl denkbar [5]). Gleichwohl pflegen die meisten Gesetze dem Rechts-

---

Preußen. §. 157 ff. Nassau. Art. 256. Württemberg. Art. 187. 189. Braunschw. §. 160 a. E. 183. Thüring. Art. 309. 321. cf. 351 ff. Preuß. Entw. §. 428. 450.

2) Hannover. §. 207.: der unangefochtene Theil des Urtheils erster Instanz tritt in Vollstreckbarkeit.

3) In diesem Fall gestattet die vorläufige Antretung einer Freiheitsstrafe Baden. c. §. 116. b. §. 280.

4) Preußen. §. 158. im Fall einer erkannten Freiheitsstrafe. Der §. 159 dagegen verbietet die vorläufige Antretung, falls der Angeklagte das Rechtsmittel einwandte. Der Preuß. Entw. §. 508. verbietet sie allgemein.

5) Das Recht sie in beiden Fällen zu verlangen giebt dem Angeklagten Thüring. Art. 351. und bestimmt zugleich die Art der Anrechnung dahin, daß auch die inzwischen verbüßte Freiheitsstrafe niederer Art in ihrer ganzen Zeitdauer auf die später etwa erkannte Freiheitsstrafe höherer Art an-

Digitized by Google

mittel beider Theile schlechthin die Wirkung beizulegen, daß die Vollstreckung auszusetzen ist und zwar wohl mit Recht, weil es in den meisten Fällen, selbst wo eine Freiheitsstrafe erkannt ist, schwer halten würde, im Fall eines abgeänderten Endurtheils die bis dahin vollstreckte Strafe auf die nunmehr definitiv verhängte Strafe richtig in Anrechnung zu bringen, weil die verschiedenen Strafmittel keineswegs einen solchen Tauschwerth haben, wie die Gegenstände der bürgerlichen Rechtsverfolgung. Der Angeklagte wird indeß verlangen können [6]), daß ihm die ohne seine Schuld verlängerte Untersuchungshaft auf die Strafe vom Oberrichter angerechnet werde, also in dem Fall, wo nur der Staatsanwalt von dem Rechtsmittel Gebrauch gemacht hat, oder wenn auf den Grund seines eigenen Rechtsmittels das frühere Urtheil abgeändert ist [7]).

Die aufschiebende Wirkung tritt indeß nur ein, wenn die gesetzlichen Formen des Rechtsmittels gewahrt sind [8]), also die Fristen beobachtet wurden und die Beschwerden, wo es nöthig, gehörig angegeben sind. Im entgegengesetzten Fall wird das Rechtsmittel von der vollstreckenden Behörde mit Recht als nicht vorhanden behandelt. Die Entscheidung darüber, ob dennoch die Vollstreckung aufzuschieben sei, etwa wegen zu ertheilender Restitution, würde eigentlich dem Obergericht gebühren (vgl. §. 176). Die Gesetze pflegen indeß dem Untergericht [9]) die Befugniß zu geben, die Vollstreckung aufzuschieben.

---

gerechnet werden soll. In gleicher Weise soll nach Art. 353. die am Ort des Gerichts fortdauernde Haft angerechnet werden, wenn der Angeklagte nicht sofort abgeliefert werden kann. — In Sachsen. Art. 414. 418. kann der Richter auf Verlangen des Verurtheilten die Vollstreckung verfügen.

6) Cassel. b. §. 392. u. 393. Sachsen. Art. 420.

7) Oesterreich. §. 313. — Preuß. Entw. §. 508. Warum dies hier nur gelten soll, wenn auf Gefängnißstrafe oder auf Einschließung erkannt ist, ist nicht abzusehn.

8) Cassel. b. §. 369. Braunschw. §. 160. 182. Hannover. §. 223. Preuß. Entw §. 507.

9) Cassel. b. §. 416. Hannover. §. 223. Preuß. Entw. §. 507.

Digitized by Google

Mit der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels hat die Frage nach der Fortdauer oder Verhängung oder Aufhebung provisorischer Untersuchungsmaßregeln, zumal der Untersuchungshaft, der Sache nach nichts gemein. Sie ist vielmehr nach den gewöhnlichen Grundsätzen über dergleichen Maßregeln unter Erwägung des besondern Standes der Untersuchung zu entscheiden. Namentlich ist es ein Irrthum, die Entlassung aus der Haft als eine Vollstreckung des freisprechenden Endurtheils zu betrachten. Das freisprechende Endurtheil hat und erfordert keine Vollstreckung, weil sein Inhalt nur ein negativer ist: dem Staat ist sein behauptetes Strafrecht abgesprochen. Die Entlassung aus der Haft ist nur eine Folge des Standes der Untersuchung, welche durch dies Urtheil definitiv und zwar so beendigt sein kann, daß eine solche Maßregel fortan überflüssig und ungerecht sein würde.

Fragt man also, wie es mit der Untersuchungshaft [10]) im Fall eines eingelegten Rechtsmittels zu halten sei, so ergeben die Regeln über deren Verhängung oder Aufhebung (s. §. 97 f. oben) folgendes Resultat:

1. Bei verurtheilenden Erkenntnissen, einerlei welche Parthei das Rechtsmittel einwendete, ist stets genügender Verdacht, also das erste Erforderniß, vorhanden. Es wird mithin auf die Feststellung der drei übrigen Erfordernisse ankommen, also auf die Wahrscheinlichkeit der Flucht, die Höhe der bevorstehenden Strafe, die Unzulänglichkeit einer Caution. Die Höhe der Strafe aber wird nach dem angefochtnen Urtheil zu bemessen sein. Denn wenn auch der Staatsanwalt hoffen sollte, durch sein Rechtsmittel eine härtere Bestrafung durch das Obergericht zu bewirken, so ist doch für das Untergericht, in dessen [11]) Ermessen zunächst die Entscheidung gestellt ist, die Wahrscheinlichkeit einer

10) Denn nur an diese Untersuchungsmaßregel pflegt man hier zu denken. Nur Baiern. Art. 216. behandelt nach denselben Grundsätzen ausdrücklich auch die Gehaltsentziehung und Suspension vom Amte.

11) Vgl. auch Peyrer im österr. Magazin. Bd. 3. S. 134 ff.

Digitized by Google

ſolchen durch das Endurtheil ſelbſt als beſeitigt anzuſehn. Hiernach wird entweder die bisher beſtandene Haft verlängert, oder die Haft erſt jetzt verfügt werden [12]), wenn die Höhe der erkannten Strafe und die Wahrſcheinlichkeit der Flucht dies rechtfertigen, oder es wird eine Haftentlaſſung eintreten, allenfalls unter Cautionsleiſtung, bei geringerem Maß der erkannten Strafe und Unwahrſcheinlichkeit der Flucht.

2. Bei freiſprechenden Erkenntniſſen dagegen wird regelmäßig, ſofern der Freigeſprochene nicht wegen andrer Anklagen in Haft zu behalten iſt, die Haft unzuläſſig ſein, mithin die bisher beſtandene aufgehoben werden müſſen [13]). Denn der Verdacht des Verbrechens durch dieſen Thäter iſt für das Untergericht beſeitigt.

So weit die Thätigkeit des Untergerichts. Sowie indeß im Lauf der Unterſuchung die Partheien mittelſt ihrer Beſchwerden eine andere Verfügung durch das Obergericht veranlaſſen können, ſo auch in dieſem Stadium des Verfahrens. Daher kann der Verurtheilte, welcher das Rechtsmittel einwandte, mit ſeiner Beſchwerde in der Hauptſache den Antrag auf Haftentlaſſung verbinden. Daher kann auch der Staatsanwalt durch das Obergericht die Verhaftung veranlaſſen, oder die Verfügung einer Fortdauer der Haft herbeiführen. Die Frage, womit ſich die Geſetze allein und noch dazu unter einem fehlerhaften Geſichtspunct beſchäftigen, iſt die, ob der Widerſpruch der Partheien gegen die Entſcheidung des Untergerichts über die Behandlung der Haft aufſchiebende Wirkung habe. Dem Widerſpruch des Angeklagten iſt ſie, ſowie überhaupt nicht im Gang der Unterſuchung, ſo auch hier nicht beigelegt. Dem Wider-

12) Dieſe Befugniß iſt dem Untergericht ausdrücklich beigelegt, obgleich ſie ſich von ſelbſt verſteht, in Caſſel. b. §. 370. Preußen. §. 159. a. E. Braunſchw. §. 183. Preuß. Entw. §. 507. — Vgl. auch Preuß. b. Art. 119.

13) Caſſel. arg. b. §. 338. 369. Baiern. Art. 214 f. Braunſchw. §. 182. Thüring. Art. 254.

ſpruch des Staatsanwalts gegen die Haftentlaſſung dagegen, ſowie überhaupt, ſo auch hier. Doch machen die Geſetze von einander abweichende Unterſcheidungen. Alle [14]) reden nur von freiſprechenden Erkenntniſſen, obgleich die Frage bei verurtheilenden nicht minder vorkommen kann. Einige [15]) geben dem Widerſpruch des Staatsanwalts nur dann aufſchiebende Wirkung, wenn derſelbe ſofort bei Verkündigung des freiſprechenden Erkenntniſſes eingelegt und auf Beibehaltung der Haft unter Anzeige des Rechtsmittels angetragen wird; Andere [16]), wenn der Staatsanwalt ſein Rechtsmittel innerhalb 24 Stunden einwendet; noch Andere [17]), wie es ſcheint, wenn er innerhalb der gewöhnlichen (3tägigen) Friſt das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeſchwerde einwendet. Ueberall indeß zeigt ſich der Nachtheil, daß die Haftentlaſſung in dieſem Fall als eine Vollſtreckung des freiſprechenden Erkenntniſſes aufgefaßt, und die aufſchiebende Wirkung des Rechtsmittels gegen das Endurtheil auch auf dieſe Frage bezogen wird. Dadurch kommt man zu dem Irrthum:

a. als ob die Haftentlaſſung nicht eher angeordnet werden könne, als bis die Friſt zur Einlegung des Rechtsmittels verſtrichen iſt. Einige [18]) Geſetze haben geglaubt, dem Gericht dieſe Befugniß beſonders beilegen zu müſſen.

b. als ob die Einlegung des Rechtsmittels von ſelbſt die Fortdauer der Haft bewirke. Dazu wird vielmehr der ausdrückliche Widerſpruch des Staatsanwalts und die Rechtfertigung

14) Nur Preußen. §. 157. verfügt allgemein die Haftentlaſſung, wenn keine Freiheitsſtrafe erkannt iſt, und zwar ohne dem Widerſpruch des Staatsanwalts aufſchiebende Wirkung zu geſtatten. Im Preuß. Entw. iſt dies geändert; ſ. unt. im Text.

15) Caſſel. b. §. 369. Thüring. Art. 309. 321. Baden. c. §. 116. b. §. 280. Sachſen. Art. 413.

16) Baiern. Art. 215. cf. 236. Hannover. §. 239.

17) Darmſtadt. Art. 268. cf. jedoch 205. Naſſau. Art. 256. cf. 201. Württ. Art. 187.

18) Hannover. §. 239.

Digitized by Google

desselben vor dem Oberrichter und dessen Entscheidung zu Gunsten des Staatsanwalts verlangt werden müssen.

Eine richtige Behandlung der Frage findet sich nur in dem Preußischen Entwurf [19]), welcher sie gar nicht unter die Vollstreckung, sondern in den Titel von der Entziehung der Freiheit und von der Freilassung stellt. Der §. 101. lautet: „Die Vollziehung jedes Freilassungsbefehls", von welchem der mit dem freisprechenden Erkenntniß stets verbundene (§. 96.) nur einen einzelnen Fall der Anwendung bildet, „bleibt, wenn die Staatsanwaltschaft innerhalb 24 Stunden nach Bekanntmachung desselben ein Rechtsmittel dagegen einlegt, bis zur Entscheidung über dasselbe ausgesetzt. Der Beschluß oder das Urtheil kann jedoch anordnen, daß der Beschuldigte, eines jeden Rechtsmittels ungeachtet, sofort in Freiheit gesetzt werde. Auch ohne eine solche Anordnung kann die Staatsanwaltschaft die sofortige Vollziehung des Freilassungsbefehls verfügen, unbeschadet des ihr in der Hauptsache zustehenden Rechtsmittels".

Hiermit ist der treffende Gesichtspunkt aufgefunden. Die Verhängung der Haft oder deren Aufhebung sind Maßregeln, welche vom Untergericht neben seinem Endurtheil in der Hauptsache nach den allgemeinen Grundsätzen verfügt werden. Dagegen sind Beschwerden der Partheien möglich, welche einen Anhang des Rechtsmittels in der Hauptsache bilden können. Diese Beschwerden haben auf Seiten des Staatsanwalts unter gewissen Voraussetzungen aufschiebende Wirkung. Die endliche Entscheidung liegt in der Hand des Obergerichts und sollte billig abgesondert zunächst gegeben werden, wenn die Entscheidung des Rechtsmittels in der Hauptsache sich in die Länge zieht.

I. Die Nichtigkeitsbeschwerde.

§. 179.

1. Begriff.

Unter Nichtigkeitsbeschwerde verstehn wir hier nach dem

19) Uebereinstimmend: Darmst. Entw. Art. 108.

Digitized by Google

oben §. 173 Ausgeführten das eigenthümlich gestaltete ordentliche Rechtsmittel gegen Endurtheile, dessen Entscheidung dem *obersten* Gerichtshof im Staat übertragen ist. In den meisten Gesetzen [1]) führt es auch diesen Namen [2]); in wie fern es denselben der Sache nach verdiene, kann sich erst im Lauf der Darstellung ergeben. Der Name jenes obersten Gerichts ist in den deutschen Staaten verschieden: Cassationshof, Obertribunal, Oberappellationsgericht, Oberhofgericht.

§. 180.

2. Zulässigkeit.

Die Gränzen, innerhalb deren die Nichtigkeitsbeschwerde in dem oben angedeuteten Sinne gebraucht werden kann, be-

---

1) In Cassel b. §. 344. 355. vgl. mit a. §. 59. heißt auch das Rechtsmittel, wodurch die Sache an das Oberappellationsgericht gebracht wird: Berufung. Diese Berufung ist indeß eine verschiedene in ihrem Character, je nachdem sie von einem Urtheil der Schwurgerichte oder eines Obergerichts, welches in erster Instanz erkannte, eingewandt ist. Nur der erste Fall gehört hierher. Der zweite wird unten bei der Berufung besprochen werden. Dagegen führt das Rechtsmittel gegen Urtheile der Obergerichte in *zweiter* Instanz zufolge c. §. 48 ff. auch den Namen Nichtigkeitsbeschwerde. In Baden c. §. 110 ff. findet neben der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Schwurgerichtsurtheile auch ein Recurs gegen hofgerichtliche Erkenntnisse an das Oberhofgericht Statt, welcher den Character der Berufung an sich trägt, und daher unten zu berücksichtigen ist. — In Oesterreich §. 295 ff. fehlt die Nichtigkeitsbeschwerde im obigen Sinne eines besonders gestalteten Rechtsmittels an den obersten Gerichtshof gänzlich. Die Berufung an den letztern ist vielmehr prozessualisch gar nicht verschieden von der Berufung an die Oberlandesgerichte, daher sie hier zu übergehn sein wird. — In Sachsen Art. 85 ff. findet neben der Nichtigkeitsbeschwerde auch eine Berufung von *bezirksgerichtlichen* Endurtheilen an das Oberappellationsgericht Statt, sofern der *Angeklagte* die Feststellung der Thatfrage ansicht, worüber unten.

2) Und zwar ausschließlich. Hannover §. 215. kennt indeß auch eine Nichtigkeitsbeschwerde dem *Namen* nach, welche an ein Obergericht mittlerer Ordnung gerichtet ist. Die übrigen Gesetze fassen eine solche, die sie der Sache nach auch kennen, unter der Berufung zusammen. Daher davon unten bei der Berufung.

Digitized by Google

ſtimmen ſich, abgeſehn von den oben §. 174. und 175. dargeſtellten allgemeinen Grundſätzen, durch die beſondere ſtaatliche Aufgabe des oberſten Gerichtshofs. Er iſt dazu da, das Recht ſelbſt zu wahren, und die Einheit in der Rechtspflege des Staats aufrecht zu erhalten; zu dieſer allgemeinen Aufgabe kommt die fernere, im einzelnen Fall einer in ihrem Recht gekränkten Parthei in letzter und höchſter Inſtanz durch ſeinen Urtheilſpruch zu Hülfe zu kommen. Das franzöſiſche Recht ſtellt die erſtere Aufgabe eigentlich als die einzige hin, welcher die Erfüllung der zweiten nur gelegentlich angeſchloſſen wird. Das frühere deutſche Proceßrecht ſtellt dagegen die zweite Aufgabe an die Spitze, und erwartet von einer gewiſſenhaften Erfüllung derſelben die gleichzeitige Erreichung der erſtern. Die neuen deutſchen Geſetze ſchwanken zwiſchen beiden (vgl. unten §. 185). Nach beiden Auffaſſungen unterliegt indeß die Nichtigkeitsbeſchwerde eigenthümlichen Einſchränkungen, welche häufig zuſammentreffen, mitunter auseinandergehn.

1. Sie findet nur Statt gegen Endurtheile, gegen welche ein Rechtsmittel an andere Gerichtshöfe nicht zuläſſig iſt. Nach franzöſiſcher Auffaſſung, weil erſt dann zu unterſuchen iſt, ob die Organe der Rechtspflege von dem richtigen Wege des Rechts ſich entfernt haben; nach deutſcher: weil der oberſte Gerichtshof die letzte Inſtanz bildet, die man nicht per saltum erreichen kann. Alſo regelmäßig nur gegen die Endurtheile der Schwurgerichtshöfe und gegen die Endurtheile der Obergerichte [1]) mittlerer Ordnung, die auf eine Berufung [2]) (oder in erſter Inſtanz, wo dies vorkommt) erkannt haben.

2. Sie findet nach franzöſiſcher Auffaſſung nur Statt we-

1) In Sachſen findet die Nichtigkeitsbeſchwerde an das OAGericht auch gegen Erkenntniſſe des Einzelrichters Statt. Ueber die Motive dieſer Einrichtung ſ. Schwarze. Bd. 2. S. 196.

2) Appellationsgerichtsurtheile, die auf erhobenen Recurs von Sprüchen des Einzelrichters ergingen, ſind in Preußen. §. 169 f. b. Art. 129. nur unter beſondern Beſchränkungen ausnahmsweiſe von der Staatsanwaltſchaft mit der Nichtigkeitsbeſchwerde anzufechten.

Digitized by Google

gen Verletzung eines Rechtssatzes. Auch nach deutscher Auffassung pflegt die Feststellung der factischen Frage wegen des Geschäftsganges (z. B. in Schwurgerichtsfällen) und der Arbeitslast dem obersten Gerichtshof entzogen zu sein, obgleich dem Prinzip nach nichts dagegen spräche [3]). Das Endurtheil kann daher nur angefochten werden nach den beiden Richtungen: weil das vorausgegangene Verfahren nichtig sei, oder weil die Rechtsfrage im Urtheil falsch behandelt sei, nicht nach der dritten Richtung, weil die Thatfrage falsch entschieden sei. Die Voraussetzungen, unter denen ein Verfahren für nichtig zu halten, und eine falsche Behandlung der Rechtsfrage vorliege, pflegen in den Gesetzen genauer bestimmt zu sein, wovon ausführlich im folgenden §.

3. Beide Partheien haben das Rechtsmittel nicht in derselben Ausdehnung und Wirkung. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist immer zulässig, wo er ein Interesse an der Abänderung hat. Sie hat im günstigen Fall stets die Wirkung, daß der Vortheil der günstigen Entscheidung ihm auch für den einzelnen Fall zu Gute komme. Dem Staatsanwalt dagegen ist die eigentliche Nichtigkeitsbeschwerde häufig entzogen, selbst wo sie ihrem Charakter nach begründet werden könnte; und zwar, weil es hier weniger auf eine gerechte Entscheidung für den einzelnen Fall, als auf Wahrung des Rechts überhaupt abgesehn ist, und deshalb der Vortheil der ersteren unbeschadet gegen andre Vortheile, wie Begünstigung der Unschuld selbst auf Kosten möglichen Durchschlüpfens eines Schuldigen in den Hintergrund gestellt werden kann. Dagegen ist zur Wahrung des Rechts der Staatsanwaltschaft eine uneigentliche Nichtigkeitsbeschwerde eröffnet, welche auf den einzelnen Fall selbst keinen weiteren Einfluß äußert. Von ihr wird unten anhangsweise gesprochen werden. In wieweit die eigent-

3) Daher z. B. in Cassel eine Beweisaufnahme auch bei dem OA-Gericht vorkommen kann. b. §. 380. Vgl. Baden. c. §. 111.

Digitized by Google

liche Nichtigkeitsbeschwerde ausnahmsweise dem Staatsanwalt entzogen sei, läßt sich erst nach der Darstellung der Nichtigkeitsgründe klar machen.

§. 181.

Nichtigkeitsgründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann das Endurtheil in einer doppelten Richtung anfechten; daher sind auch die Nichtigkeitsgründe in zwei Classen zu theilen.

I. Prozessualische Nichtigkeitsgründe. So nennen wir die, welche das Endurtheil beseitigen wollen, weil ein Fehler in dem vorausgegangenen Verfahren, also in der Art und Weise seines Zustandekommens Statt gefunden. Ist die Verletzung eines jeden, oder welcher Prozeßrechtssätze ein Nichtigkeitsgrund? Das ist die Frage, welche die neuere Theorie [1]) und Gesetzgebung in sehr mannigfaltig abweichender Weise beantwortet hat.

Betrachtet man sie zunächst vom allgemeinen Standpunkt, so leuchtet sofort ein, daß nur die Verletzung eines auf ausschließende Herrschaft Anspruch machenden Rechtssatzes Nichtigkeit nach sich ziehn kann; nicht minder, daß nur derjenige Thatbestand als nichtig zu betrachten ist, welcher von dem betreffenden Rechtssatz und zwar ausschließend beherrscht werden soll. Hieraus folgt, daß stets weiter zu untersuchen ist, von welchem Einfluß der nichtige Thatbestand auf das Zustandekommen des Endurtheils gewesen ist, um bestimmen zu können, ob dieses Endurtheil selbst in Folge jenes Fehlers als nichtig zu behandeln sei. So erhält man die Antwort: nur die Verletzung wesentlicher Prozeßrechtssätze ist ein Nichtigkeitsgrund. Welche

1) Man verweis't uns dabei stets nur auf die Jurisprudenz des französischen Rechts. Es ist nicht abzusehn, warum die deutsche zurückstehn solle, deren Grundsätze keineswegs zu verachten sind, obgleich das Gebiet ihrer heutigen Anwendung fast nur der Civilprozeß war.

Digitized by Google

aber wesentlich seien, das ist nicht in abstracto zu bestimmen, sondern nach dem Einfluß und der Bedeutung, welche der nichtige Thatbestand (also das verbotene Handeln, oder Unterlassen) für das Zustandekommen dieses bestimmten Endurtheils hatte [2]). Daher ist die Möglichkeit gegeben, daß die Verletzung eines und desselben Rechtssatzes in dem einen Prozeß einen Nichtigkeitsgrund gegen das Endurtheil ausmacht, in dem andern nicht. Redet man daher in abstracto von wesentlichen Prozeßrechtssätzen, deren Verletzung also immer einen Nichtigkeitsgrund ausmache, so kann und darf dies nur die Bedeutung haben, anzudeuten, daß der von ihnen beherrschte Thatbestand so beschaffen sei, daß in allen denkbaren Fällen das Endurtheil von ihm abhänge. Es ist nützlich, in der Wissenschaft und Gesetzgebung dergleichen Rechtssätze kenntlich zu machen. Nur hat man sich vor dem dreifachen Fehler zu hüten: einmal, daß darunter sich nicht solche einschleichen, welche sich im einzelnen Falle auch als ohne Einfluß auf das Endurtheil ausweisen möchten; sodann, daß man nicht meine, diese Sätze seien die einzigen wesentlichen, oder endlich ein Prozeßrechtssatz könne überhaupt nur entweder wesentlich oder unwesentlich in allen Fällen sein. Ein derartiger durch die Gesetzgebung selbst aufgestellter Catalog [3]) kann indeß noch die besondere Bedeutung haben, daß durch positive Vorschrift die in ihm aufgeführten Rechtssätze für wesentlich in allen Fällen erklärt werden sollen, so daß es einer Untersuchung über den Einfluß des nichtigen Thatbestandes auf das Endurtheil nicht mehr bedarf. Darin liegt einerseits ein Vortheil, andererseits

2) Dieser Standpunkt der concreten Untersuchung ist im gemeinen deutschen Recht mit Entschiedenheit ausgesprochen in der auch für Criminalsachen berechneten RGO. v. 1555. Th. 3. Tit. 34. §. 1. a. E. — (Vgl. Oesterreich §. 298: „solche Mängel, welche auf die Schöpfung des Erkenntnisses Einfluß nehmen konnten").

3) Dahin gehören aber noch keineswegs alle bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeiten. S. unten bei Note 6 und 7.

Digitized by Google

aber auch eine Mahnung zur besondern Vorsicht für den Gesetzgeber, damit nicht aus blos formellen Rücksichten ein materiell gerechtes Urtheil beseitigt werden muß. Abgesehn von diesen gesetzlich ausgezeichneten Rechtssätzen wird indeß jene Untersuchung nicht umgangen werden dürfen. Sie ist aber nicht dahin zu verstehn, als ob von dem Beschwerdeführer nachzuweisen wäre, daß das Endurtheil anders hätte ausfallen müssen, wenn jener nichtige Thatbestand von der Untersuchung entfernt geblieben wäre, sondern es ist nur darzuthun, daß für das Zustandekommen des Endurtheils derselbe überhaupt nicht gänzlich bedeutungslos geblieben sei. Und dieser Nachweis wird regelmäßig aus dem größern oder geringern Werth, welcher der nichtiger Weise vorgenommenen oder unterlassenen Handlung in dem ganzen Organismus des Prozesses in abstracto zukommt, zu führen sein. Damit gelangt man indeß keineswegs zu der oben verworfenen Ansicht zurück, denn dieser abstracte Werth bildet nur ein einzelnes Moment jener Nachweisung, und kann im einzelnen Fall sehr wohl durch andere Momente [4]) überwogen werden.

Hält man diesen Standpunkt der nothwendigen Nachweisung einer Wesentlichkeit des Rechtssatzes in concreto fest, so wird sich in der Theorie für die Characterisirung der einzelnen Nichtigkeitsgründe nicht viel mehr thun lassen, als die allgemeinen Rubriken anzugeben, in denen sich in der Praxis die Nichtigkeit vorzugsweise zu zeigen pflegt. Die absolut herrschenden Rechtssätze, — denn nur diese stehn ja in Frage, — betreffen

---

4) Der Vorsitzende soll z. B. bei der Vernehmung von Zeugen, die er kraft seiner discretionären Gewalt abhört, die Geschworenen besonders darauf aufmerksam machen, daß dies nur zur Aufklärung, nicht zum Beweise geschehe. Die Unterlassung ist Verletzung eines Rechtssatzes, den man in abstracto zu den wesentlichen zu zählen geneigt sein wird. Dennoch kann der nichtige Thatbestand im concreten Fall ganz unwesentlich sein wenn z. B. der Zeuge gar nichts zur Sache Gehöriges auszusagen wußte.

A. die Gerichtsverfassung. Die Verletzung derselben pflegt stets Nichtigkeit nach sich zu ziehn, indem die Herrschaft derselben das Endurtheil unmittelbar mit ergreift, wie jeden andern prozessualischen Act, sofern der Fehler sich durch das ganze Verfahren hindurchzog. Fand dagegen die Verletzung nur bei einem einzelnen Act Statt, so ist dieser allein nichtig, und es ist weiter dessen Einfluß auf das Zustandekommen des angefochtenen Endurtheils zu untersuchen. Hierher gehören im Einzelnen:

1. Verstöße gegen die Rechtssätze über die Gerichtsbarkeit, sei es für die Behandlung der Sache überhaupt, z. B. Aburtheilung einer schwurgerichtlichen Sache vor einem niederen Strafgericht, sei es für die Vornahme eines einzelnen Acts in derselben (excès de pouvoir), z. B. Fragestellung an die Geschworenen wegen Verbrechen, die in der Anklageschrift nicht enthalten waren. Ob im letztern Fall das Endurtheil nichtig sei, hängt von der Bedeutung jenes nichtigen Acts für dessen Zustandekommen ab; in dem angeführten Beispiel davon, ob es auf die Beantwortung grade dieser Frage gestützt ist, oder ob die darauf gegebene Antwort gar nicht weiter im Endurtheil berücksichtigt ward.

2. Verstöße gegen die Rechtssätze über die Zuständigkeit. Doch kann hier der Verzicht der Partheien von Einfluß sein. — Diese Verstöße gegen Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit können übrigens in der doppelten Weise vorkommen, daß rechtswidriger Weise das Vorhandensein derselben angenommen oder verneint wird.

3. Verstöße gegen die Rechtssätze über Besetzung des Gerichts; betreffen sie nun die Zahl [5]) der dazu erforderlichen Personen, deren absolute oder relative Fähigkeit für diesen Prozeß.

5) Ein schlafender Geschworener ist übrigens anwesend, nur unaufmerksam. Erk. des Stuttgart. Cassationshofs in Württ. Monatsschr. Bd. 17. Lief. 3. S. 31. Berliner Erk. in Goltdammer, Archiv. Bd. 2. S. 800. Cassseler Erk. in Temme, Archiv. Bd. 1. S. 386.

Digitized by Google

Der Fehler kann sich auch hier durch den ganzen Prozeß hindurchziehn, oder nur bei einem einzelnen Act Statt gefunden haben, dessen Bedeutung für das Zustandekommen des Endurtheils alsdann in Frage steht.

B. Die das Verfahren beherrschenden Rechtssätze sind

a. theils solche, welche als Principien durch die ganze Prozedur hindurch, oder doch während größerer Abschnitte derselben Anerkennung oder Berücksichtigung verlangen. Dahin gehört:

1. der Grundsatz der Oeffentlichkeit. Die Verstöße gegen denselben, und die zu seinem Schutz berechneten Formen machen das Geschehne nichtig. Denn es giebt, abgesehn von den gesetzlichen Ausnahmen, im Hauptverfahren keine Strafjustiz, und keinen Act derselben, der geheim vollzogen werden könnte. Auch kommt es bei Verletzung dieses Grundsatzes gar nicht weiter auf den Inhalt des im Geheimen vollzogenen Acts und dessen materiellen Werth für die Fällung des Endurtheils an. Denn der Inhalt des verletzten Rechtssatzes geht nicht dahin, daß die wesentlichen, sondern daß alle Acte des Hauptverfahrens öffentlich sein sollen.

2. Der Grundsatz der Mündlichkeit. Bei Verletzung desselben wird die Prüfung nicht auszuschließen sein, von welchem Einfluß das widerrechtlicher Weise durch Vorlesen einer Schrift benutzte Beweismittel für das angefochtene Endurtheil war. Denn hier ist der Inhalt des verletzten Rechtssatzes nur der, daß kein Endurtheil außer auf Grund von Beweismitteln zu bauen sei, welche dem Gericht unmittelbar vorgeführt wurden.

3. Der Grundsatz des Anklageverfahrens. Der deutsche Strafprozeß ist seiner Form nach ein Rechtsstreit zwischen zwei gleichberechtigten Partheien; aber das Gericht ist nicht blos auf die Function des Richtens eingeschränkt, sondern auch mit einer selbstständigen Untersuchungsgewalt ausgestattet. Daher die zum Theil inconsequente Durchführung der Folgesätze. Aus dem Grunde selbst würde nämlich eine Nichtigkeit folgen, so oft durch das Gericht einer Parthei eine zur Geltendmachung ihrer

Digitized by Google

Rechte berechnete Befugniß abgeschnitten ist. Es ist nur derselbe Satz mit besonderer Beziehung auf den Angeklagten ausgedrückt, wenn man sagt: so oft die Vertheidigung abgeschnitten oder wesentlich beschränkt ist. Jene selbstständige vermittelnde Stellung des Gerichts aber bringt es mit sich, daß seinem Ermessen die Erwägung anheimgestellt wird, ob die Ausübung der in Anspruch genommenen Befugniß im einzelnen Fall für die Ermittelung der Wahrheit nothwendig sei oder nicht. Die Abschneidung bewirkt daher Nichtigkeit nur dann, wenn nachzuweisen steht, daß die gestattete Ausübung für das Recht der Parthei, in Bezug auf den Angeklagten: für die Vertheidigung, wesentlich war. Die deutschen Gesetze gehn indeß nach dem Vorgang Frankreichs meist noch einen Schritt weiter. Sie verlangen blos, daß das Gericht ausdrücklich entscheide, einerlei wie, über den gestellten Antrag. Die Nichtigkeit tritt also nur dann ein, wenn das Gericht es unterlassen oder verweigert hat, zu entscheiden. Auf die Richtigkeit der Entscheidung kommt nichts an. Nur für den Angeklagten wird die Ausnahme gemacht, nicht für den Staatsanwalt, daß jenem die weitere Nachweisung zur Begründung der Nichtigkeit gestattet wird, daß die Vertheidigung wesentlich durch die Abschneidung beschränkt worden sei.

b. Bei weitem der größere Theil der das Verfahren betreffenden Rechtssätze ist dagegen darauf berechnet, die Zulässigkeit, Form und Wirkung einer einzelnen Handlung festzustellen. Um zu bestimmen, ob ihre Verletzung ein Nichtigkeitsgrund sei, bedarf es überall einer doppelten Untersuchung. Zunächst muß festgestellt werden, ob die betreffende Vorschrift zu den absolut herrschenden Rechtssätzen gehöre, oder nur der Zweckmäßigkeit dienen soll. Darüber wird meist die Natur der Sache [6]), mit-

6) Umschreibung derselben im Preuß. Entw. §. 447.: Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Verfolgung und Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist. — Dem Begriff nach ist kein Grund vorhanden, die Wesentlichkeit einer

unter auch das Gesetz selbst Auskunft ertheilen, letzteres häufig auch in der Form, daß bloße Zweckmäßigkeitsvorschriften positiv zu absoluten Rechtsvorschriften erhoben sind, indem die Beobachtung bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist. Wie es daher auf der einen Seite irrig ist, jede Vorschrift, blos weil sie in der Strafprozeßordnung steht, für eine Nichtigkeit bewirkende Rechtsregel zu halten, so ist es nicht minder irrig, nur die bei Strafe der Nichtigkeit getroffenen Anordnungen mit jener Wirkung zu bekleiden, es müßte denn der letztere Irrthum gesetzlich geboten sein. Aber nicht immer ist die Verletzung einer solchen Rechtsvorschrift schon ein Nichtigkeitsgrund. Es muß vielmehr ferner festgestellt werden, daß der nichtige Thatbestand für das Zustandekommen des Endurtheils nicht ohne Einfluß gewesen sei. Oder besser: die Untersuchung des einzelnen Falls darf nicht ergeben, daß der nichtige Thatbestand ohne allen Einfluß auf das Endurtheil gewesen sei [7]). Erst hiedurch wird die abstract wesentliche Rechtsregel zu einer für den concreten Fall wesentlichen, und nur auf der Verletzung einer solchen ruht ja die Nichtigkeitsbeschwerde. Nur mit stillschweigendem Vorbehalt dieser zweiten Untersuchung können daher sowohl die Vorschriften der Gesetze, als die meist bei den einzelnen Lehren gegebenen Sätze der Rechtslehrer über Wesentlichkeit einer Anordnung verstanden werden.

Prozeßvorschrift nur im Interesse der Vertheidigung aufzufassen, wie Mittermaier (Gtsſaal. 3. 2. Bd. 1. S. 318 f.) will. Ueber positive Einschränkungen der Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts s. unt. §. 184 a. E.

7) Z. B. die bei Strafe der Nichtigkeit in Preuß. §. 105 vorgeschriebene Belehrung der Geschworenen durch den Vorsitzenden über die gesetzlich erforderliche Stimmenzahl zur Annahme von Milderungsgründen kann unrichtig ertheilt sein. Dennoch ist das Endurtheil keineswegs nichtig, wenn in dem einzelnen Fall gar keine Milderungsgründe in Frage standen. So entschied auch das Berliner Obertribunal. (Entsch. N. F. Bd. 8. S. 488). — Dieselbe Ansicht befolgte der Bairische Cassationshof im Erk. v. $^{11}/_{1}$. 51. in den Bair. Sitzungsberichten. Bd. 2. S. 5. u. Erk. v. $^{17}/_{1}$. 51. daselbst S. 16.

Digitized by Google

§. 182.

Fortsetzung.

Die deutschen Gesetze [1]) haben das Gebiet der prozessualischen Nichtigkeitsgründe in sehr verschiedener Weise festzustellen sich bemüht. Folgende Versuche lassen sich unterscheiden:

1. Einige stellen einen allgemeinen Satz dahin auf, daß die Verletzung aller *wesentlichen* Prozeßrechtssätze Nichtigkeitsgrund sei. Sie weichen aber noch darin von einander ab, daß

a. manche [2]) sich darauf beschränken, und folglich der Wissenschaft und dem Gerichtsgebrauch es überlassen, die richtige Begränzung der Nichtigkeitsgründe sowohl in Lehre als Anwendung auf den einzelnen Fall aufzufinden.

b. Andere [3]) dagegen fügen noch einen Catalog von Nichtigkeitsgründen hinzu, offenbar in der Meinung, daß darin die hauptsächlichsten Fälle enthalten seien. Auch soll, scheint es, durch dergleichen Exemplificationen Theorie und Praxis auf den rechten Weg geleitet werden. Dieses System bildet daher den Uebergang zu demjenigen, welches

2. eine zweite Classe von Gesetzen [4]) angenommen hat. Sie zeichnen die Nichtigkeitsgründe einzeln auf, und gestatten darüber hinaus keine Beschwerde. Die Cataloge der Nichtigkeitsfälle weichen indeß nicht unbeträchtlich unter einander ab. Folgendes bietet eine Uebersicht.

a. Fehler in der Person des Richters oder der Geschworenen, welche gewöhnlich einzeln namhaft gemacht sind, und deren Aufzählung wieder mannichfach abweicht. Hierher würden

1) Vgl. Mittermaier im Gerichtssaal. J. 2. Bd. 1. S. 295 ff., daselbst auch über die französ. Gesetzgeb. u. Rechtsübung.

2) Cassel. b. §. 356. c. §. 48. Braunschw. §. 158. 1. u. 2.

3) Baiern. Art. 230. I. u. II. u. 231. Baden. c. §. 115. Preuß. b. Art. 107 f. Sachsen. Art. 349. Preuß. Entw. §. 447. u. 446.

4) Darmst. Art. 270 ff. 1—4. Württ. Art. 193. I. 1—3. Nassau. Art. 257 ff. 1—3. Thüring. Art. 306. 1—4. 9. Hannover. §. 215. 1—6. 9—11. Darmst. Entw. 427.

Digitized by Google

gehören: Mängel in der Gerichtsbarkeit, Gerichtszuständigkeit [5]), Besetzung sowohl des Gerichts als der Geschwornenbank, veranlaßt bald durch Mangel der Zahl bald durch Mangel der Fähigkeit Einzelner.

b. Fehler in der Person der Partheien: Mangel des Vertheidigers, wo seine Mitwirkung gesetzlich erforderlich, Mangel des Antrags auf Bestrafung von Privatbetheiligten, wo der Staatsanwalt nicht von Amts wegen einschreiten darf, Mängel in der Vertretung der Staatsanwaltschaft überhaupt.

c. Fehler durch Verletzung der Hauptgrundlagen des Strafverfahrens: des Grundsatzes der Oeffentlichkeit, des Anklageprinzips, kraft dessen beide Partheien gehört sein müssen, und mindestens eine Entscheidung, einerlei welche, über ihre Anträge verlangen können.

d. Fehler bei der Vornahme einzelner Acte des Verfahrens, wobei gewöhnlich verwiesen wird auf die betreffenden Stellen der Strafprozeßordnungen, und nur diejenigen Verstöße, bei denen Nichtigkeit angedroht war, als Nichtigkeitsgründe gelten. Hie und da werden bei der Nichtigkeitsbeschwerde noch einige solcher Verstöße nachgetragen, wie z. B. Fehler in der Beweisaufnahme, Fehler im Wahrspruch der Geschwornen, in dem Zustandekommen oder der Verkündigung des Endurtheils, namentlich Abweichung des Endurtheils von dem Gegenstand der Anklage oder dem Wahrspruch der Geschworenen.

Diese große Mannichfaltigkeit, erklärbar durch die von einzelnen Fällen hergenommene Gefahr, die den Gesetzgebern in verschiedener Weise vorschwebte, läßt jedes System von vorn herein bedenklich erscheinen, welches eine angeblich vollständige Aufzählung will. Die gesetzgeberische Schwierigkeit liegt aber gar nicht in der Feststellung der abstracten Wesentlichkeit der Prozeßrechtssätze, sondern in der richtigen prozessualischen Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde.

5) Diese beiden Mängel fehlen in manchen Gesetzen, weil sie durch den Verweisungsbeschluß erledigt zu sein pflegen.

Digitized by Google

§. 183.

Fortsetzung.

II. *Materielle* Nichtigkeitsgründe. Dahin würden also diejenigen gehören, welche das Endurtheil wegen unrichtiger Behandlung der Rechtsfrage beseitigen wollen. Ueber die richtige Begränzung derselben läßt sich vom allgemeinen Standpunct aus nichts sagen. Denn in der That ist die Verletzung eines Gesetzes oder Rechtssatzes an und für sich kein Grund, um das Urtheil für nicht vorhanden zu erklären. Man kann nur sagen, der Richter habe seine Aufgabe schlecht gelöst. Gleichwohl haben die deutschen Gesetze [1]) aus dem französischen Recht den Gedanken herübergenommen, daß ein Urtheil bei dem höchsten Gerichtshof anfechtbar sei, sobald es auf einem unrichtigen Rechtssatz ruhe; und diese Anfechtbarkeit wird zum Zweck der Zusammenstellung mit den prozessualischen Nichtigkeitsgründen ebenfalls als Nichtigkeit und zwar des Urtheils bezeichnet. Die nähere Begränzung enthalten folgende ziemlich übereinstimmend angenommene Sätze:

1. Nur die Verletzung eines Rechtssatzes begründet diese Nichtigkeit des Endurtheils. Also nicht jeder Fehler, welchen das Gericht bei Feststellung der Rechtsfrage gemacht haben sollte. Denn, wie oben §. 138 gezeigt, hängt die Beantwortung der Frage, welche Strafe dem Angeklagten für das von ihm begangene Verbrechen aufzuerlegen sei, auch von thatsächlichen Voraussetzungen ab. Es ist daher kein Nichtigkeitsgrund, wenn das Gericht *innerhalb* des gesetzlichen Strafrahmens die Strafe unrichtig zugemessen [2]), oder wenn es eigentliche

1) Nur Cassel b. §. 355. c. §. 48. 52. behandelt die Anfechtung des Endurtheils wegen falscher Behandlung der Rechtsfrage, auch in Schwurgerichtsfällen, ganz aus dem Gesichtspunct der Berufung. Es können daher die nachfolgenden Einschränkungen nicht gelten.

2) Baiern. Art. 232. a. E. Erk. des Berlin. Obertrib. v. $^{28}/_{11}$. 49. bei Esselen S. 91. Württemb. Art. 193. I. 4. a. E. Braunschw. §. 158. 3. Baden. c. §. 115. a. E. Sachsen. Art. 350.

Digitized by Google

Einreden des Angeklagten wegen mangelnden Beweises [3]) verworfen hat.

2. Aber jede Verletzung eines Rechtssatzes bei der Urtheilsfällung begründet die Nichtigkeit. Also nicht blos die Fehler bei der Feststellung der Rechtsfrage, sondern auch die Rechtsirrthümer, welche das Gericht irre leiteten in dem Theil der Thatfrage, der ihm zu entscheiden überlassen ist (§. 147.). Nichtigkeit ist daher auch dann vorhanden, wenn falsche gesetzliche Merkmale, oder zu viele, oder zu wenige für den speziellen Thatbestand eines Verbrechens oder einer Unterart desselben verlangt wurden, und in Folge dessen entweder das Dasein des Verbrechens geläugnet oder bejaht ist, oder eine zu hohe oder zu niedrige Strafe festgesetzt wurde [4]).

3. Die Verletzung des Rechtssatzes besteht stets in seiner Verneinung. Gleichgültig ist es, ob daneben ein falscher an die Stelle gesetzt ist, ferner ob dieser falsche überhaupt nicht existirt oder ob er nur für den vorliegenden Fall nicht existirt. Die unrichtige Anwendung eines richtigen Satzes ist also nicht minder Nichtigkeitsgrund, vorausgesetzt, daß sie durch irrige Rechtsansicht [5]), nicht durch Irrthum über die Thatsachen des Falles veranlaßt wurde.

§. 184.

Fortsetzung.

Der Begriff der Nichtigkeitsgründe ist bisher Gegenstand der Betrachtung gewesen. Der Gebrauch derselben zur Begrün-

---

3) Hannover. §. 215. 12. gestattet die Beschwerde ganz allgemein, wenn gegen dieselbe Person wegen derselben Handlung zwei Erkenntnisse abgegeben sind, und zwar gegen das zuletzt abgegebene.

4) Darmst. Art. 270 A. 5. B. 2. u. 2. Baiern. Art. 230. III. u. 232. 234. Preußen. b. Art. 107. Württemb. Art. 193. I. 4. II. 1. 2. Nassau. Art. 257. A. 4. B. 2. 3. Braunschw. §. 158. 3. Thüring. Art. 306. 5—7. Hannover. §. 215. 7. u. 8. Baden. c. §. 115. Sachsen. Art. 349. Preuß. Entw. §. 446. 8.

5) Besonders hervorgehoben in Thüring. Art. 306. 6.

Digitized by Google

dung der Nichtigkeitsbeschwerde, die Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe, ist indeß noch einigen Einschränkungen unterworfen, theils durch die Natur der Sache, theils durch positives Gesetz.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist eine der vermeintlich verletzten Parthei dargebotne Vergünstigung; es gelten daher auch von ihr die Ausführungen des §. 175. Das Verfahren, wie das Urtheil ist in den Augen des Gesetzes an und für sich ein rechtsgültiges, nur die subjectiven Zweifel einer Parthei sollen durch die Beschwerde ihre Erledigung finden. Daher kann auch hier nicht jede Parthei jede Nichtigkeit geltend machen, sondern nur die, wodurch *ihre* Rechte verletzt sind. Daher kann ferner die Parthei nur dann sich beschweren, wenn durch die Nichtigkeit ihre Rechte wirklich *verletzt* sind. Der Angeschuldigte hat mithin keine Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein freisprechendes Endurtheil [1]). Ebensowenig kann die Beschwerde auf eine materielle Nichtigkeit gestützt werden, wenn nach dem richtigen Rechtssatz dasselbe Resultat, namentlich dieselbe Strafe [2]), ausgesprochen werden mußte [3]). Daher findet auch hier ein Verzicht auf die Geltendmachung Statt. Durch ihn wird die Nichtigkeit *geheilt*. In Ansehung der materiellen Nichtigkeitsgründe folgt die Beschwerde darin einfach den oben §. 175 aufgestellten Sätzen. Allein die prozessualischen verlangen eine besondre Betrachtung. Denn bei ihnen tritt der Grund der Beschwerde nicht immer erst durch das Endurtheil selbst ein, sondern am häufigsten im Lauf des Verfahrens. Bei ihnen ist daher ein Verzicht nicht blos denkbar *nach* Fällung des Endurtheils, sondern

---

1) Vgl. Hannover. §. 215. 5. 6. 8. 9. Sachsen. Art. 350.

2) Darmst. Art. 271. Baiern. Art. 232. Württ. Art. 194. Nassau. Art. 258. Thüring. Art. 306. 6. Preuß. Entw. §. 446. 8. Darmst. Entw. Art. 427. a. E.

3) Ebensowenig hat der Angeklagte die Beschwerde, wenn eine mildere Strafe ausgesprochen ist, als hätte angewendet werden sollen. Erk. d. Berl. Obertrib. v. $^{28}/_{11}$. 49. Baiern. Art. 245. a. E. Darmst. Entw. Art. 427. a. E.

Digitized by Google

ſchon viel früher. Iſt ein ſolcher Verzicht wirkſam, und wann liegt er vor? Das ſind die beiden Fragen, die näher zu beſprechen ſind.

Die erſtere darf gewiß bejaht werden, nur mit folgenden Beſchränkungen. Zunächſt muß der Verzichtende die Bedeutung des vermeintlich nichtigen Thatbeſtands vollkommen zu überſehn im Stande ſein. Denn der Grund aller Wirkſamkeit des Verzichts in Strafſachen iſt ja nicht die freiwillige Entäußerung eines Privatrechts, ſondern die freiwillige Anerkennung der Gerechtigkeit des Urtheils. Der Verzichtende erklärt demnach durch den Verzicht, daß er durch den nichtigen Thatbeſtand einen nachtheiligen Einfluß auf das Urtheil nicht anerkenne, daß derſelbe für das Urtheil bedeutungslos, unweſentlich ſei, daß er mit andern Worten nur äußerlich, nicht der Sache nach ein wahrer Nichtigkeitsgrund ſei. Um das zu können, um daher wirkſam verzichten zu können, muß er die Bedeutung des nichtigen Thatbeſtands bereits überſehen [4]). Sodann aber iſt ein Unterſchied zwiſchen den Rechtsſätzen, die das Verfahren beherrſchen. Manche ſind vorgezeichnet, um das Intereſſe der Partheien genügend ſicher zu ſtellen. Auf deren Beobachtung kann die betreffende Parthei verzichten [5]); denn deren Einflußloſigkeit für das Urtheil im einzelnen Fall kann ſie genügend ermeſſen. Anders bei den Rechtsſätzen, die im öffentlichen Intereſſe aufgeſtellt ſind [6]). Die Folgen ihrer Verletzung für das

4) Unwirkſam iſt daher z. B. ein Verzicht auf den Widerſpruch gegen Beeidigung eines vom Vorſitzenden zur Aufklärung vernommenen Zeugen, wenn er *vor* der Abhörung geſchieht. — Oder der Angeklagte verzichtet auf das letzte Wort, wirkſam jedoch nur, wenn er die letzte Rede des Staatsanwalts gehört hat.

5) Z. B. im Fall der unterlaſſenen Mittheilung der Anklageſchrift, des Verweiſungsurtheils, der Geſchwornenliſte. Für *dieſen* Angeklagten und ſeine Vertheidigung iſt vielleicht die vorgängige Kenntniß jener Schriftſtücke ganz gleichgültig.

6) Z. B. das Prinzip der Oeffentlichkeit. Daher die Unmöglichkeit des Verzichts beider Partheien anerkannt in dem Obergerichtsurtheil v. $^{3}/_{4}$.

Zustandekommen eines gerechten Urtheils kann die Parthei, können beide Partheien nicht übersehn. Welche Rechtssätze zu der erstern, welche zu der zweiten Gattung gehören, muß die Natur derselben ergeben. Die deutschen Gesetze sind in Ansehung einiger unter sich verschiedener Meinung [7]). Mitunter ist dem Verzicht, oder was dasselbe ist, der Einwilligung ausdrücklich die den Verstoß heilende Kraft beigelegt [8]).

Ueber das Dasein des Verzichts ist kein Zweifel, wenn er ausdrücklich erklärt ist. Aber auch eine stillschweigende Erklärung muß dieselbe Wirkung äußern, freilich nur, wenn schlüssige Handlungen vorliegen. Ob dazu das stillschweigende Geschehenlassen, die unterlassene Rüge eines Fehlers hinreiche, darüber lassen sich keine allgemeinen Regeln geben. Alles kommt auf die Umstände des einzelnen Falles an [9]). Hatte die Parthei muthmaßlich Einsicht des Verstoßes und Gelegenheit zum Widerspruch, nimmt sie dennoch thätigen Antheil an

---

51. (Hess. Archiv. Bd. 1. S. 221 ff.), wo die Angeklagte eingewilligt hatte, daß in ihrer Abwesenheit die Beweisaufnahme erfolge.

7) Die Rechtssätze über Gerichtsbarkeit gehören z. B. überall zur zweiten Gattung, die über Gerichtszuständigkeit schwanken. Denn nach einigen Gesetzen wird durch den beiderseitigen Verzicht der Partheien das Verfahren vor dem unzuständigen Gericht gültig, nach andern nicht. Jene nehmen also an, daß die Verletzung dieser Rechtsätze für das Zustandekommen eines gerechten Endurtheils unwesentlich sein könne.

8) Z. B. in Baiern. Art. 167. der Grundsatz der Mündlichkeit darf mit Einwilligung des Angeklagten, insofern verletzt werden, daß die frühern Aussagen ausgebliebener Zeugen verlesen werden.

9) Beispiele aus der französischen Praxis s. bei Mittermaier. a. a. O. S. 321. — Die deutschen Gesetze enthalten meist nur die Vorschrift, daß das bloße Stillschweigen und der Gehorsam gegen richterliche Zwischenurtheile, die man als nichtig anfechten konnte, nicht als Verzicht auf die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Endurtheil gelte. Vgl. Cassel. b. §. 359. Darmst. Art. 267. Nassau. Art. 255. — Beispiele aus deutscher Praxis: unterlassene Rüge, daß der Name eines Zeugen nicht vorgängig mitgetheilt sei. Bair. Cassationsurtheil v. $^{18}/_{1}$. 51. (Sitzgsb. Bd. 3. S. 17.), irrthümliche Eröffnung durch den Vorsitzenden, daß das Ablehnungsrecht der Geschworenen erschöpft sei. Bair. Cassationsurtheil v. $^{11}/_{4}$. 1851. (Sitzgsb. Bd. 3. S. 141.)

Digitized by Google

dem nichtigen Thatbestand, sind keine entgegengesetzte Erklärungsgründe ihres Benehmens vorhanden, so möchte regelmäßig ein Verzicht hier zu folgern sein. Daher auch die Nützlichkeit [10]) ausdrücklicher Verwahrung gegen nachtheilige Auslegung der weitern Theilnahme am Verfahren. Sie geschieht häufig auch durch den Antrag, daß des begangenen Fehlers im Protokoll ausdrücklich gedacht werde. — Der Verzicht wird endlich durch das Gesetz *fingirt*, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde bereits in einem frühern Stadium des Verfahrens angebracht werden konnte [11]) und nicht eingewandt ist [12]). Regel ist zwar, daß alle prozessualischen Nichtigkeiten erst am Schluß des *ganzen* Verfahrens Gelegenheit zur Beschwerde geben; indeß sofern die Beschwerde schon früher, namentlich am Schluß der Voruntersuchung gestattet ist, worüber das Nähere unten §. 194, so sind im Fall der Versäumniß alle Nichtigkeiten durch Verzicht geheilt, welche *vor* jenem Stadium liegen [13]). Daraus folgt indeß nicht, daß die Wiederholung desselben nichtigen Thatbestandes [14]) in der Hauptuntersuchung darum ohne Weiteres gestattet sei.

10) Sachsen. Art. 349. a. E. Nothwendig ist die Rüge, wenn ohne Aufnahme in das Sitzungsprotokoll der Fehler als gar nicht Statt gefunden behandelt wird wie in Braunschw. §. 158. a. E.

11) Sachsen verlangt in manchen Fällen die vorläufige Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde, deren Unterlassung den spätern Gebrauch ausschließt. Art. 89. cf. 272.

12) Hierher gehört auch die unterlassene Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes bei Gelegenheit der Berufung. Hannover. §. 215. a. E. vgl. oben §. 177. Not. 9. — Andere Anwendungen desselben Satzes s. in Sachsen. Art. 385. 355. 422.

13) Darmst. Art. 270. pr. Baiern. Art. 230. I. Württ. Art. 193. pr. Nassau. Art. 257. pr. Braunsch. §. 101. a. E. Hannover. §. 215. 1. — Mit Ausnahmen: Thüring. a. §. 49. Doch setzt Sachsen. Art. 250. 350. Kenntniß der begangenen Nichtigkeit voraus.

14) Z. B. der Beschluß über die Voruntersuchung verweis't an ein Gericht, das keine Gerichtsbarkeit über diesen Fall hat. Die Verhandlung vor dem letztern kann darum nicht minder als nichtig angegriffen werden, weil etwa jener Beschluß unangefochten blieb. Oder einem Voruntersuchungsprotokoll fehlt die gesetzliche Form. Seine Benutzung in der Hauptuntersuchung

Die Wirkung des Verzichts ist also Heilung der Nichtigkeit. Die Parthei, welche einmal erklärt hat, sie halte den nichtigen Thatbestand für unwesentlich, kann diese Erklärung später nicht zurücknehmen, um ein ihr ungünstiges Endurtheil anzufechten. —

Durch positives Gesetz ist die Geltendmachung der Nichtigkeiten insofern eingeschränkt, daß dem Staatsanwalt in manchen Fällen die eigentliche Beschwerde entzogen ist, in denen sie dem Begriff nach Statt finden müßte. Die Bestimmungen der deutschen Gesetze sind indeß darüber sehr abweichend.

1. Einige [15]) schließen die Beschwerde des Staatsanwalts nur dann aus, wenn der Wahrspruch der Geschworenen auf Nichtschuldig lautete, und in Folge dessen eine Freisprechung durch den Vorsitzenden sofort verkündigt wurde.

2. Andre [16]) gestatten die Beschwerde des Staatsanwalts nur wegen materieller Nichtigkeiten; wegen prozessualischer nicht, letzteres mit einzelnen in verschiedener Weise festgesetzten Ausnahmen [17]).

3. Umgekehrt findet in Braunschweig (§. 159.) die Be-

---

ist nicht minder unzulässig, wenn gleich jener Fehler früher ungerügt blieb. Oder endlich der Voruntersuchungsbeschluß bezeichnet die Merkmale eines Verbrechens unrichtig; das Endurtheil, welches denselben Fehler beginge, wäre nicht minder nichtig, wenn gleich jener Beschluß unangefochten blieb. — Aber das Endurtheil kann nicht mehr angefochten werden deshalb, weil jener Beschluß auf nichtiger Grundlage beruhte.

15) Thüring. Art. 306 5. Preuß. Entw. §. 448. (jedoch mit Einschränkungen). Preuß. b. Art. 109. (desgleichen). Vgl. Berliner Erk. N. F. Bd. 8. S. 515 ff.

16) Darmstadt. Art. 270. B. Baiern. Art. 230. 234. (cf. Note 18.) Württ. Art. 193. II. 195. — In Baden c. §. 115 hat der Staatsanwalt die Beschwerde nur, weil der Angeklagte trotz des „Schuldig" unrichtiger Weise freigesprochen sei.

17) Darmstadt und Nassau: wenn die Freisprechung durch den Präsidenten ungeachtet eines auf Schuldig lautenden Wahrspruchs erfolgte. — Baiern: wenn eine Formverletzung bei Fällung des Urtheils Statt gefunden hat. — Württemberg: bei Mängeln in der Besetzung des Gerichts.

Digitized by Google

ſchwerde des Anklägers nur wegen prozeſſualiſcher Nichtigkeiten Statt.

Einige Geſetze [18]) endlich kennen eine derartige Beſchränkung des Staatsanwalts überhaupt nicht. An die Stelle der eigentlichen tritt indeß auch bei den übrigen regelmäßig die uneigentliche zur Wahrung des Geſetzes, wovon unten [19]).

§. 185.

3. Wirkung.

Die Einwendung und gehörige Verfolgung der Nichtigkeitsbeſchwerde erzeugt einen Streit unter den Partheien über die Rechtsbeſtändigkeit des Endurtheils, der durch den oberſten Gerichtshof zu erledigen iſt. Bis dahin bleibt die Ausführung des Endurtheils, mindeſtens in ſeinen angefochtenen Theilen aufgeſchoben. Der Oberrichter iſt aber beſchränkt auf die Prüfung der aufgeſtellten Beſchwerden. Dieſe Sätze ſind bereits oben ausgeführt (§. 176—178). An dieſer Stelle iſt daher nur noch die Frage zu erörtern, welche Wirkung der Nichtigkeitsbeſchwerde zukomme, falls ſie als begründet nachgewieſen worden iſt. Sie iſt in den deutſchen Geſetzen ſehr verſchieden beantwortet worden je nach der Stellung und Bedeutung, die

---

18) Caſſel. b. §. 352. Hannover. §. 215 f. Auch Baiern nicht im Fall der Nichtigkeitsbeſchwerde gegen Appellationsgerichtsurtheile. Art. 361. 362. Sachſen. Art. 349. (doch kann der Staatsanwalt *härtere* Beſtrafung nach einem *andern* Geſetz nicht verlangen).

19) In einigen Geſetzen iſt durch poſitive Vorſchrift auch die Nichtigkeitsbeſchwerde des Angeklagten mitunter beſondern Beſchränkungen unterworfen, nämlich: 1) bei Verurtheilungen wegen eines Vergehns oder einer Uebertretung der rechtzeitigen Hinterlegung einer Succumbenzſtrafe. Preuß. Entw. §. 455. — 2) in denſelben Fällen (Preuß. Entw. §. 455.) oder auch bei Verurtheilungen wegen Verbrechen (Darmſt. Art. 254. Naſſau. Art. 243.) dem Erforderniß, daß der Verurtheilte ſich freiwillig zur Haft ſtelle, oder nachweiſe, daß er gegen Caution in Freiheit ſich befinde. — 3) bei Verurtheilungen zu einer Geldſtrafe der vorgängigen gerichtlichen Hinterlegung. Braunſchw. §. 160.

Digitized by Google

man dem obersten Gerichtshof beilegen zu müssen glaubte. Folgende Systeme lassen sich unterscheiden:

1. Nach der französischen Auffassung ist der Cassationshof eigentlich nur zum Schutz des Gesetzes, zur Wahrung einer dem Gesetz entsprechenden Rechtspflege da. Seine Aufgabe besteht daher darin, alle dem Gesetz, formellen oder materiellen Rechtsinhalts, nicht entsprechenden Urtheile als solche zu bezeichnen, und ihnen den richtigen Rechtssatz entgegenzustellen. Man kann dergleichen Aussprüche: Vernichtung jener Urtheile nennen, insofern die Bedeutung eines vom Gesetz abweichenden Gerichtsgebrauchs verneint wird. Mit einer solchen Auffassung ist eine Einwirkung auf die Entscheidung des einzelnen Falles allerdings zu vereinigen möglich, allein diese Seite der Thätigkeit des obersten Gerichtshofs tritt in den Hintergrund, sie ist mehr ein zufälliger Nutzen, sie ist für die Organisation des ganzen Verfahrens vor diesem Gerichtshof nicht entscheidend, und bestimmt daher nicht den Umfang seiner Thätigkeit. Hieraus folgt, daß der eigentliche Inhalt des Spruchs nur die Vernichtung des unrichtigen Erkenntnisses sein kann; das richtige Erkenntniß an die Stelle zu setzen liegt dagegen außerhalb der Sphäre der oberstrichterlichen Aufgabe. Ist daher der Fall so beschaffen, daß die gegebene Entscheidung auch für die wirklichen Partheien einflußreich sein kann und soll, so bedarf es zur Ausführung regelmäßig [1]) einer besondern Veranstaltung, der Verweisung nämlich an das betreffende Gericht, welches nach bestehender Verfassung zur Entscheidung das zuständige ist, damit dieses nach Beseitigung des frühern Erkenntnisses ein neues

1) Ausnahmsweise dann nicht, wenn nach der Ansicht des obersten Gerichtshofs ein Strafverfahren in diesem einzelnen Fall unstatthaft ist z. B. weil die That durch kein Strafgesetz verboten ist. Alsdann kann man sich mit der bloßen Vernichtung des frühern Erkenntnisses begnügen. Baiern. 249. 1. Ausgedehnt durch das Cassationsurtheil v. $^{21}/_{1}$ 51. auf den Fall, wo das Verbrechen verjährt war; in d. Bair. Sitzungsberichte. Bd. 3. S. 11. — Bei einer consequenten Durchführung der Grundansicht müßte auch in solchen Fällen Verweisung eintreten.

Digitized by Google

finde. Nur pflegt zweckmäßiger Weise vorgeschrieben zu sein [2]), daß die Personen, welche das vernichtete Urtheil abgaben, bei der Findung des neuen nicht mitwirken dürfen. Hat daher das eigentlich zuständige Gericht keine hinlängliche Mitgliederzahl, um eine vollständig neue Besetzung der Spruchabtheilung darzubieten, so muß nach bekannten Grundsätzen wegen Behinderung des eigentlich zuständigen die Verweisung an ein unzuständiges geschehn, welches durch Auftrag zuständig wird. Das Gericht, an welches die Sache nunmehr gelangt, hat seinem Verfahren diejenigen Theile des frühern zum Grunde zu legen, welche durch die vernichtende Entscheidung nicht getroffen worden sind. Ist also das frühere Urtheil vernichtet, weil in dem Verfahren vor dem Wahrspruch ein wesentlicher Verstoß vorkam, so wird die ganze Hauptuntersuchung, weil sie ein untrennbares Ganze bildet, auf Grund derselben Anklageschrift wiederholt werden müssen. Ruht dagegen die Vernichtung auf einem prozessualischen Fehler nach dem Wahrspruch, so bedarf es nur einer Wiederholung dieses letztern Abschnitts der Verhandlung über die Rechtsfrage. Dasselbe gilt bei bloßen Verstößen gegen die richtigen materiellen Strafrechtssätze [3]). Bei der neuen Entscheidung ist folgerichtig das Gericht an die Ansicht des obersten Gerichtshofs an und für sich nicht gebunden; denn jener steht eigentlich außerhalb des prozessualischen Instanzenzugs. Dafür unterliegt aber auch das neue Urtheil denselben Rechtsmitteln, wie das frühere, namentlich auch der Nichtigkeitsbeschwerde. Hat man sich aber einmal darauf eingelassen, die Entscheidung des obersten Gerichtshofs auch auf den einzelnen Fall anwenden zu wollen, so muß auch dafür gesorgt werden, daß schließlich der Ansicht desselben ein *formelles* Ansehn beiwohne. Jede Einrichtung dieser Art ist daher freilich eine Inconsequenz des Systems, allein praktisch unentbehrlich. Die

2) Baiern. Art. 248.
3) Baiern. Art. 249. 2.

gewöhnliche aus Frankreich entlehnte Einrichtung [4]) ist folgende. Wird gegen das neue Urtheil die Nichtigkeitsbeschwerde aus denselben Gründen eingewandt wie gegen das frühere, so hat der oberste Gerichtshof in seiner Plenarversammlung darüber zu entscheiden. Ergeht alsdann aus denselben Gründen ein vernichtendes Erkenntniß, wie früher, so muß das Gericht, an welches die Sache nunmehr gelangt, die Ansicht des obersten Gerichtshofs seiner Entscheidung zum Grunde legen. —

Dieses System mag sich empfehlen für ein großes Reich, wo Reinheit und Einheit der Rechtspflege aufrecht zu erhalten, eine besondere staatliche Einrichtung erfordert, und wo gegen diesen für das Wohl des Ganzen berechneten Zweck das Interesse der einzelnen Recht suchenden Parthei zurückstehn muß. In kleineren Staaten, wie den meisten deutschen, wird umgekehrt die Hauptaufgabe die Rechtsprechung im einzelnen Fall sein, wobei beiläufig jener andre Zweck hinreichend erreicht werden kann. Gleichwohl huldigen viele Gesetze dem französischen System, bald ohne, bald mit einigen Abänderungen, die dem zweiten System entnommen sind.

2. Nach einer andern Auffassung nämlich, die dem frühern deutschen Prozeßrecht entspricht, ist der oberste Gerichtshof nur die Spitze der Gerichte des Staats. Seine Aufgabe und seine Thätigkeit ist der Gattung nach nicht verschieden von der der übrigen Gerichte. Zwar sind durch besondre die Rechtsmittel einschränkende Bestimmungen Schutzwehren getroffen, damit er mit den Geschäften des ganzen Landes nicht überhäuft werde. Aber der Hauptsache nach steht er zu den Landesgerichten in keinem andern Verhältniß, wie jedes Obergericht zu seinen Untergerichten. Seine Aufgabe ist daher die Beschwerden der vermeintlich in ihrem Recht durch ein Urtheil der Landesgerichte gekränkten Parthei zu untersuchen und zu entscheiden. Zur Entscheidung im Fall die Beschwerde gegründet ist kommt aber die

4) Baiern. Art. 251 f.

Digitized by Google

Pflicht hinzu, der Parthei zu ihrem Recht zu verhelfen. Der oberste Gerichtshof beseitigt daher nicht blos das angefochtene Urtheil, er setzt auch ein richtiges an die Stelle. Und um das zu können, ist ihm gestattet, die Sache selbst an sich zu ziehn, und nach Einleitung des erforderlichen Partheiverfahrens ein neues Endurtheil abzugeben. In dieser Weise können nicht blos Urtheile, die an einer s. g. materiellen Nichtigkeit leiden, oder besser: gegen das Strafgesetz verstoßen, sondern auch prozessualische Nichtigkeiten durch Wiederholung des betreffenden Abschnitts des Verfahrens [5]) geheilt werden [6]). Eine billige Rücksicht auf die Arbeitslast des obersten Gerichtshofs gebietet indeß die Ausnahmsbefugniß desselben, unter Aufhebung des frühern fehlerhaften Erkenntnisses die Sache an das betreffende Gericht oder an ein anderes derselben Ordnung zurückzuverweisen, sofern das neue Verfahren eine umständliche Ermittelung erfordern würde. Nicht minder muß diese Maßregel dann eintreten, wenn die Vornahme des erneuerten Verfahrens durch Formen bedingt ist, welche dem Geschäftsgang des obersten Gerichtshofs überhaupt fremd sind, wie dies der Fall ist, wenn ein neues Schwurgerichtsverfahren erfordert wird. In diesen Ausnahmsfällen erfolgt allerdings ähnlich wie bei dem ersten System eine Vernichtung und Verweisung. Aber beide Systeme bleiben selbst hier noch wesentlich von einander unterschieden. Der Ausspruch des obersten Gerichtshofs ist nämlich überall für die ihm untergeordneten Gerichte bindend, eben weil er die Spitze des Instanzenzugs bildet. Eine Abweichung von seiner Entscheidung bildet daher, ganz ohne Rücksicht auf die innere Wahrheit derselben, einen prozessualischen Nichtigkeitsgrund, weil darin ein Verstoß gegen eine rechtskräftige Entscheidung, also gegen

---

5) In Sachsen. Art. 351. 244. hat das Oberappellationsgericht die eigenthümliche Befugniß, zunächst den Versuch einer Ausgleichung von Formverletzungen dadurch zu machen, daß es die Wiederholung oder Nachholung einer Untersuchungshandlung bei dem Untergericht anordnet.

6) Cassel. b. §. 391. vgl. indeß c. §. 52.

Digitized by Google

formelles Recht, enthalten ist. Es ist klar, daß nach diesem Systeme das Rechtsmittel den allgemeinen Namen der Nichtigkeitsbeschwerde in manchen Fällen mit Unrecht führt, indem es der Sache nach nur eine Berufung ist [7]).

Von den deutschen Gesetzen hat Baiern das erste, Hessen-Cassel das zweite rein durchgeführt. Die übrigen schwanken zwischen beiden, obwohl bei manchen in der That nur die deutsche Auffassungsweise unter französischem Gewand und Namen sich verbirgt. Die Hauptpuncte der Verschiedenheit sind folgende:

1. Die Fälle, in denen der oberste Gerichtshof selbst entscheiden kann, und die, in denen er verweisen kann oder soll, sind verschieden festgesetzt. Der französischen Auffassung kommen am nächsten die Gesetze, welche regelmäßig immer die Verweisung fordern, nur dann nicht, wenn nach der Ansicht des Gerichtshofs das Strafverfahren überhaupt unzulässig oder erfolglos bleiben muß [8]). Andre [9]) unterscheiden zwischen prozessualischen und materiellen Nichtigkeitsgründen; bei jenen soll stets verwiesen, bei diesen soll der Gerichtshof selbst erkennen, obgleich einige [10]) ihm auch hier die Befugniß der Verweisung beilegen, wenn es noch auf thatsächliche Ermittelungen ankommt. Noch andre [11]) folgen im Ganzen demselben Unterschied, ge-

7) In Cassel gab es daher kein besonderes Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, bis dasselbe durch c. §. 48 ff. bei Urtheilen der Obergerichte in zweiter Instanz dem Namen nach eingeführt ward.

8) Also wenn ein unberechtigter Ankläger auftrat oder die That durch kein Strafgesetz verboten ist, oder das Strafrecht erloschen ist. Thüring. Art. 313. Sachsen. Art. 352. vgl. oben Note 5. — Eigentlich ist das eine Inconsequenz, freilich auch des französischen Prozesses. Vgl. Höchster. §. 336. Note a).

9) Braunschw. §. 167. 168. Preuß. b. Art. 115 ff. Cassel. c. §. 52.

10) Preuß. Cassel a. a. O.

11) Darmstadt. Art. 279—281. Nassau. Art. 265—267. Württ. Art. 217—219. 220. (doch muß nach diesen 3 Gesetzen, wenn zum Nachtheil des Angeklagten erkannt werden soll, ein Partheiverfahren vor dem obersten Gerichtshof vorausgehn). Hannover. §. 219. Preuß. Entw. §. 461—463. Baden. c. § 117.

Digitized by Google

ſtatten indeß auch im Fall prozeſſualiſcher Nichtigkeiten, welche erſt nach dem Wahrſpruch der Geſchworenen vorgekommen ſind, dem oberſten Gerichtshof nach ſeinem Befinden die eigne Entſcheidung oder Verweiſung. Die Verweiſung erfolgt an das zuſtändige Gericht, doch muß nach den meiſten Geſetzen für eine neue Beſetzung der Spruchabtheilung geſorgt werden [12]). Auch hat der oberſte Gerichtshof die Befugniß [13]) nach Befinden ein unzuſtändiges Gericht, jedoch von derſelben Ordnung, zu beauftragen. — Der Grund des größern Umfangs der Verweiſungsfälle liegt nicht nothwendig in der Annahme oder Annäherung an das franzöſiſche Syſtem. Er kann vielmehr auch in der Abſicht des Geſetzgebers enthalten ſein, die Arbeitslaſt des oberſten Gerichtshofs zu erleichtern, welche mit der deutſchen Auffaſſung wohl verträglich iſt.

2. Eine zweite Verſchiedenheit zeigt ſich rückſichtlich des Umfangs der Wirkung, welche dem vernichtenden Erkenntniß beigelegt iſt. Die meiſten Geſetze [14]) ſchränken die Wirkung der Nichtigkeitsbeſchwerde ein auf die unbrauchbar befundenen Theile des frühern Verfahrens. Die Folge davon iſt, daß das Gericht, an welches die Sache verwieſen wird, die noch brauchbaren Theile nicht zu wiederholen, ſondern ſeiner Thätigkeit zum Grunde zu legen hat. Daher der Unterſchied, ob nur das Endurtheil, oder das Verfahren nach dem Wahrſpruch, oder das Verfahren einſchließlich des Wahrſpruchs vernichtet werden mußte. Das Gericht, an welches die Sache von Neuem gelangt iſt, knüpft an die brauchbaren Theile an [15]). Das

---

12) Darmſtadt. Art. 280. a. E. Naſſau. Art. 266. a. Ende. Würt. Art. 220. a. E.

13) Preuß. §. 149. Hann. §. 150. Thüring. Art. 313. zu 1. Hannover §. 218. Preuß. Entw. §. 462.

14) Darmſtadt, Naſſau, Württemberg, Hannover, Preußen, Preuß. Entw. a. d. a. O. Sachſen. Art. 351. 245.

15) Wenn aber die Beweisaufnahme wiederholt wird, ſo iſt natürlich das Gericht an die Anſicht des früher entſcheidenden, deſſen Urtheil vernichtet iſt, nicht gebunden. Sachſen. Art. 353. Dies kann daher zu ei-

Digitized by Google

neue Endurtheil unterliegt abermals der Möglichkeit einer Anfechtung durch die Nichtigkeitsbeschwerde, welche nach denselben Grundsätzen, wie die frühere zu behandeln ist. Eine weitere Nichtigkeitsbeschwerde ist indeß hie und da [16]) auf die materiellen Nichtigkeitsgründe eingeschränkt. — Andere Gesetze [17]) dagegen lassen immer das ganze Hauptverfahren wiederholen, wenn prozessualische Nichtigkeiten begangen sind.

3. Die dritte Verschiedenheit entscheidet endlich über die Frage, ob der Sache nach das französische oder deutsche System angenommen sei. Nach den meisten Gesetzen [18]) ist nämlich der Ausspruch des obersten Gerichtshofs für das Gericht, an welches die Sache zum neuen Verfahren verwiesen ward, bindend; nicht nur was die ausgesprochene Nichtigkeit, und die durch Verweisung jedenfalls begründete Zuständigkeit anbetrifft, sondern auch rücksichtlich der rechtlichen Auffassung des vorliegenden Straffalles. Eine Abweichung von dieser ist daher mitunter [19]) ausdrücklich als ein Verstoß gegen rechtskräftige Entscheidung für einen neuen Nichtigkeitsgrund erklärt. Nur wenige [20]) folgen auch hier dem französischen Muster, und halten das Gericht für ungebunden, müssen dann aber auch, um dem möglicher Weise endlosen Streit der Gerichtshöfe ein Ende zu

---

ner härteren Bestrafung führen. Schwarze. Bd. 2. S. 177. A. M. ist das Obertribunal in Berlin. Goltdammer, Archiv. Bd. 3. S. 251 f.

16) Darmstadt. Art. 283. Nassau. Art. 269. Württ. Art. 225.

17) Braunschw. §. 167. 168. — Dagegen wird im Sinne der ersteren Ansicht zu interpretiren sein: Thüring. Art. 313. mit Rücksicht auf den Schluß des Art.

18) Darmstadt. Art. 280. Thüring. Art. 313. a. E. Hannover. §. 218. Preußen b. Art. 118. Sachsen. Art. 353. 378. Preuß. Entw. §. 464. — Dieselbe Ansicht scheint zum Grunde zu liegen in Nassau, obgleich die Frage mit Stillschweigen übergangen wird.

19) Hannover. §. 218. Preußen. b. Art. 118. Preuß. Entw. §. 464.

20) Württemberg. Art. 221. 222. — Dies ist eine offenbare Inconsequenz, da man in andern Fällen den Cassationshof selbst entscheiden läßt.

Digitized by Google

machen, jene oben beschriebene inconsequente Einrichtung aufnehmen.

4. Verfahren.

§. 186.

a. Vor dem Untergericht.

Das bei der Nichtigkeitsbeschwerde einzuhaltende Verfahren ist von den deutschen Gesetzen zwar in mannichfach abweichender Weise gestaltet, wovon die Ursache seltener in der verschiedenen Auffassung des Rechtsmittels als in der verschiedenen Gerichtsverfassung und namentlich in abweichender Beurtheilung dessen, was zweckmäßig sei, zu suchen ist. Indeß in den Grundzügen findet sich auch hier Uebereinstimmung.

Zur bessern Uebersicht läßt sich das Verfahren in die beiden Abschnitte der Handlungen, die vor dem Unterrichter, und derer, die vor dem obersten Gerichtshof vorzunehmen sind, abtheilen. Zu jenen gehören:

1. Die Einwendung (oder Anmeldung) der Nichtigkeitsbeschwerde, worüber das Wesentliche schon oben §. 174 vorgetragen ist. Darin müssen nach den meisten Gesetzen [1]) die Gründe der Nichtigkeitsbeschwerde bestimmt angegeben werden, widrigenfalls das Rechtsmittel zurückgewiesen wird (s. §. 177. 1.). Nach andern [2]) genügt die Angabe der Gründe in der später einzugebenden Rechtfertigungsschrift.

2. Benachrichtigung des Gegners von der geschehenen Einwendung. Sie erfolgt bald durch das Gericht [3]), bald

1) Baiern. Art. 236. cf. 245. Thüring. Art. 307. Hannover. §. 216. Cassel. c. §. 49. Preuß. Entw. §. 451.

2) Preußen. b. Art. 110. Sachsen. Art. 88. Braunschw. §. 160. Preuß. Entw. §. 451. — Cassel. b. §. 361 f. (Einführung heißt hier die Schrift). — Württ. Art. 213. cf. 198. Doch ist hier nach der Praxis es gestattet, die Nichtigkeitsgründe auch erst im Verhandlungstermine vor dem Cassationshof geltend zu machen. Vgl. Württ. Monatsschr. Bd. 17. Lief. 3. S. 27. 53 f.

3) Baiern. Art. 237. Thüring. Art. 310. Cassel. c. §. 50. Ba-

Digitized by Google

durch den Staatsanwalt [4]), wenn er Beſchwerde führt. Hat der Angeklagte das Rechtsmittel ergriffen, ſo genügt meiſt eine Vorlage der Acten an den Staatsanwalt. Iſt der letztre der Beſchwerdeführer, ſo bedarf es einer beſondern Benachrichtigung, wofür beſtimmte Friſten [5]) vorgezeichnet zu ſein pflegen.

3. Rechtfertigung. Der Beſchwerdeführer hat meiſtens die Befugniß innerhalb einer weitern [6]) Friſt [7]) durch eine beſondre Denkſchrift zu rechtfertigen. Mit Verſäumung der Friſt geht regelmäßig [8]) jene Befugniß verloren. Der unterlaſſene Gebrauch [9]) hat indeß einen formell nachtheiligen Einfluß auf

---

den c. §. 116. b. §. 278. In Sachſen. Art. 91. iſt die Benachrichtigung nur vorgeſchrieben, dafern ſie ohne Schwierigkeit (z. B. wegen Flucht des Angeklagten) erfolgen kann.

4) Hannover. §. 216. Die Verſäumung der Friſt wird den Verluſt des Rechtsmittels nach ſich ziehn müſſen, da die Vertheidigung davon abhängt. A. M. Höchſter. §. 329. Note g).

5) Darmſtadt. Art. 274. Naſſau. Art. 260. (8 Tage). Württ. Art. 197. (3 Tage). Baiern. Art. 237. (unverzüglich). — Die verſäumte Benachrichtigung hat in Darmſt. Art. 258. Naſſau. Art. 247. Württ. Art. 212. nur die Möglichkeit einer Reſtitution gegen das Caſſationserkenntniß zur Folge.

6) Sachſen. Art. 88 geſtattet jedoch die Rechtfertigung nur innerhalb der Einwendungsfriſt. Vgl. indeß Art. 91.

7) 14 Tage von der Verkündigung: Baiern. Art. 239. 8 Tage oder 3 Wochen von da: Caſſel. b. §. 361. — 10 Tage vom Ablauf der Anmeldungsfriſt: Thüring. Art. 310. Darmſtadt. Art. 275. Naſſau. Art. 261. — 8 Tage von da: Braunſchw. §. 160. — 7 Tage von da: Hannover. §. 216. — 10 Tage nach der Anmeldung: Württ. Art. 198. Preuß. Entw. §. 451. — 10 Tage nach Empfang der Urtheilsausfertigung nebſt Gründen: Preußen. b. Art. 110.

8) Einige Geſetze wie Darmſt. Art. 276. Naſſau. Art. 262. Württ. Art. 199. cf. 208. Sachſen. Art. 91. geſtatten die Eingabe auch ſpäter bei dem Caſſationshof unmittelbar. Für ſie hat die Friſt alſo nur die Bedeutung, daß die Acten vom Unterrichter abgeſendet werden, und der Caſſationshof nach Ablauf derſelben in der Sache erkennen kann. Vgl. Württ. 198. 207.

9) Nach Baiern Art. 239. müſſen in derſelben Friſt Ablehnungsgründe gegen Mitglieder des Caſſationshofs geltend gemacht werden. Nach Braunſchw. § 160. muß die erkannte Geldſtrafe während derſelben deponirt werden. Nach Caſſel. b. §. 387. müſſen die Beweismittel über Nichtigkeiten,

Digitized by Google

das Rechtsmittel nur in den Gesetzen, in welchen die Angabe der Nichtigkeitsgründe spätestens hier erfolgen mußte.

4. Mittheilung [10]) der Schrift an den Gegner. Geschieht wie oben, unter Aufforderung zu Gegenbemerkungen, wo diese zulässig sind.

5. Gegenschrift. Die Einreichung einer solchen ist nicht überall ausdrücklich gestattet, und meist an eine kurze Frist gebunden [11]).

6. Acteneinsendung. In den Gesetzen, welche die Ausführung der gerichtlichen Verfügungen überall durch die Staatsanwaltschaft geschehn lassen, werden dem Staatsanwalt auch hier die Acten von dem Gerichtsschreiber nebst einer Designation zugestellt, und er sendet sie mittelst Berichts an den Staatsanwalt beim Cassationshof [12]). Andre Gesetze lassen die Acten direct durch das Gericht [13]) an das oberste Gericht gelangen. Der erstre Geschäftsgang ist vorzuziehn, weil es in diesem Fall einer Vorlage der Acten an den Oberstaatsanwalt nicht ferner bedarf.

§. 187.

b. Vor dem obersten Gerichtshof.

1. Vorbereitende Schritte. Die Acten werden vom Ober-

---

die sich nicht aus den Acten ergeben, angezeigt werden, damit unter Mitwirkung des Gegners deren Aufnahme von Seiten des Unterrichters erfolge.

10) Cassel. b. §. 371. 372. c. §. 90. Baiern. Art. 239. Preuß. §. 144. Braunschw. §. 160. cf. 162(?). Thüring. Art. 310. Preuß. Entw. §. 452. Hannover. §. 216.

11) 10 Tage: Preuß. §. 144. Thüring. Art. 310. Preuß. Entw. §. 452. — Bis zur öffentlichen Verhandlung beim Cassationshof: Baiern. Art. 239. Dasselbe gilt nach französ. Praxis. Höchster. §. 329. f. Aehnlich: Sachsen. Art. 91.

12) Darmst. Art. 276. Cassel. b. §. 371. 373. Nassau. Art. 262. Württ. Art. 199. Braunschw. §. 161. Hannover. §. 217. Preuß. Entw. §. 454.

13) Baiern. Art. 240. Cassel. c. §. 50. Baden. c. §. 116. b. §. 283. Sachsen. Art. 92. (mit Bericht). Thüring. Art. 310. Preuß. §. 144.

Digitized by Google

ſtaatsanwalt dem oberſten Gerichtshof nebſt einem die Geſchäftsbehandlung betreffenden Antrag vorgelegt, und von dem Vorſtand ein Referent ernannt [1]). Oder es werden umgekehrt die Acten zunächſt dem Oberſtaatsanwalt vorgelegt, der ſie dem Referenten zuſtellt [2]).

2. Zurückweiſung aus formellen Gründen. Einige Geſetze geben dem Gerichtshof die Befugniß ohne weiteres Verfahren die Nichtigkeitsbeſchwerde ſofort zu verwerfen, wenn ſie aus formellen Gründen unzuläſſig erſcheint: z. B. wenn die Friſten nicht beobachtet, Gründe nicht angegeben, oder die angegebenen durch eine frühere Entſcheidung des Gerichtshofs bereits erledigt ſind. Es bedarf dann nur einer geheimen Sitzung [3]), in welcher jedoch nach einem Geſetz [4]) die Staatsanwaltſchaft zu hören iſt. Nach einem andern [5]) iſt die Sitzung zwar öffentlich; die Partheien werden indeß dazu weder geladen noch gehört. Nach demſelben iſt jedoch binnen 8 Tagen eine in derſelben Weiſe zu erledigende Gegenvorſtellung zuläſſig. Die übrigen Geſetze kennen eine ſolche Befugniß nicht.

3. Anſetzung eines Verhandlungstermins [6]) und Ladung der Partheien. Einige Geſetze laſſen den Termin nur durch Anſchlag oder ſonſt öffentlich (acht Tage) zuvor bekannt machen, und erklären die Form für genügend, um als Ladung des An-

---

1) Darmſt. Art. 248 ff. Württ. Art. 208. 209. Caſſel. b. §. 374. Braunſchw. §. 161. 162. Hannover. §. 217.

2) Baiern. Art. 241. und zwar mit einem ſchriftlichen die Sache ſelbſt betreffenden Antrage.

3) Thüring. Art. 311. Vgl. Baden. c. §. 116. b. §. 283. In Sachſen. Art. 92. cf. 94. genügt ſtatt eines Erkenntniſſes eine einfache Verfügung des Oberappellationsgerichts.

4) Preußen. b. Art. 113.

5) Caſſel. b. §. 375. 376.

6) In Sachſen erfolgt die Entſcheidung ohne Verhandlungstermin ſchriftlich. Doch können die Partheien nach Art. 91. ohne beſtimmte Friſten ſchriftliche Eingaben zur Ausführung und Widerlegung noch beim Oberappellationsgericht *vor* der Entſcheidung machen.

Digitized by Google

geklagten [7]) zu gelten. Andre [8]) verlangen eine ausdrückliche Ladung des Angeklagten oder seines Vertheidigers, verfügen auch wohl [9]) die Bestellung eines Vertheidigers für den verhafteten Angeklagten, der indeß die eigne persönliche Gegenwart nicht verlangen kann [10]).

4. Der Verhandlungstermin [11]). Er ist öffentlich unter den gewöhnlichen Einschränkungen. Nach einem Vortrag des Referenten, welcher die bisherigen Verhandlungen, soweit sie jetzt erheblich sind, und die Beschwerdepuncte umfaßt, erhält zunächst der Beschwerdeführer das Wort, oder wenn beide Theile von dem Rechtsmittel Gebrauch machten, der Angeklagte. Ihm gebührt auch das letzte Wort. Ist von seiner Seite Niemand erschienen, so gehn die Verhandlungen dennoch fort [12]).

5. Das Erkenntniß, von dessen Abfassung und Verkündigung die allgemeinen Regeln (s. §. 149) gelten, wird regelmäßig im Termin selbst eröffnet. Nach den meisten Gesetzen

---

7) Darmst. 250. Preuß. §. 145. Hannover. §. 217. Preuß. Entw. §. 457. — Die Gegenwart eines Vertreters der Staatsanwaltschaft im Termin versteht sich nach diesen Gesetzen von selbst.

8) Cassel. b. §. 377. c. §. 51. Baden. c. §. 116. c. §. 285. Baiern. Art. 241. (hier jedoch nur, wenn der Angeklagte einen Vertheidiger am Sitz des obersten Gerichtshofes aufgestellt hat.)— Nassau. Art. 239. — Württ. 210. (nur der aufgestellte Vertheidiger wird vorgeladen). — Braunschw. §. 162. Thüring. Art. 311. — Ist die Ladung wegen Flucht unmöglich, so entscheiden die Grundsätze des Contumazialverfahrens; s. §. 163 ff.

9) Thüring. Art. 311. Cassel. b. §. 377.

10) Dies Recht giebt ihm ausdrücklich Baden. c. §. 116. b. §. 285.

11) Darmst. Art. 251. Cassel. b. §. 378. 379. c. §. 51. Baiern. Art. 242—244. Preußen. §. 145. Nassau. Art. 240. Württ. Art. 211. Braunschw. §. 163. Thüring. Art. 312. Hannover. §. 217. Preuß. Entw. §. 458. Baden. c. §. 116. b. §. 284. 290.

12) Württ. Art. 212. Braunschw. §. 164 (hier auch wenn von der Staatsanwaltschaft Niemand erscheint). Thüring. Art. 311 (ebenso). — Nach Cassel. b. §. 389. hat das Ausbleiben des Beschwerdeführers Zurückweisung des Rechtsmittels zur Folge.

Digitized by Google

erledigt es die Nichtigkeitsbeschwerde immer vollständig, soweit der oberste Gerichtshof dazu ermächtigt ist. Nach einigen [15]) dagegen entscheidet derselbe zunächst über die Aufrechthaltung oder Vernichtung des angefochtenen Endurtheils. Allein wenn die Vernichtung ausgesprochen und nicht zugleich die Verweisung an ein anderes Gericht verfügt wird, so kann nur ausnahmsweise zugleich in der Hauptsache dann erkannt werden, wenn der Verurtheilte von aller Strafe freigesprochen oder eine mildere Strafe über ihn verhängt werden soll. Regelmäßig muß vielmehr jetzt erst ein neues Wechselverfahren unter den Partheien eingeleitet werden, und zwar nach einem Gesetz [14]) noch in derselben Sitzung. Andere [15]) dagegen verlangen die Anberaumung eines neuen Termins, zu welchem der Angeklagte vorzuladen und für einen Vertheidiger zu sorgen ist. Im Fall der Entweichung oder des Nichterscheinens tritt das eigenthümliche französische Contumazialverfahren ein. (s. §. 168). Das Wechselverfahren ist durch ein neues Erkenntniß in der Hauptsache abzuschließen. — Anhänge des Erkenntnisses sind außer der Bestimmung über die Kosten:

a. nöthigenfalls die Verweisung und die Bestimmung des Gerichts, welches die neue Verhandlung vorzunehmen hat, allenfalls [16]) auch, ob dies in ordentlicher oder außerordentlicher Sitzung geschehn solle.

b. Die Verurtheilung des abgewiesenen Angeklagten in eine Succumbenzstrafe, jedoch nur bei Verurtheilungen wegen Vergehn oder Uebertretungen [17]). Andere Gesetze gestatten statt dessen eine willkürliche Verurtheilung des Angeklagten oder des

---

13) Darmst. Art. 279. 280. Nassau. Art. 265. 266. Württemb. Art. 217—220.

14) Württ. Art. 220.

15) Darmst. Art. 286 ff. Nassau. Art. 272 ff.

16) Darmst. Art. 282. Nassau. Art. 268.

17) Baiern. Art. 346. 363. Preuß. Entw. §. 455. u. 465.

Digitized by Google

Rechtsbeistands [18]) oder beider [19]) in eine Geldstrafe wegen frivolen Misbrauchs des Rechtsmittels.

§. 188.

Die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes.

Nach dem oben (§. 185) dargestellten französischen System ist die eigentliche Aufgabe des obersten Gerichtshofs die Aufrechthaltung einer dem Gesetz entsprechenden Rechtspflege. Damit stimmt es vollkommen überein, daß der Staatsanwaltschaft, als Wächterin des Gesetzes, die Befugniß beigelegt wird, die Entscheidung des Gerichtshofs überall herbeizuführen, wo ein gerichtlicher Act anscheinend mit einem Rechtssatz, sei es des Strafrechts oder Prozeßrechts im Widerspruch steht, selbst wenn die besondern Voraussetzungen nicht gegeben sein sollten, unter denen eine Nichtigkeitsbeschwerde mit Wirkung für diesen einzelnen grade anhängigen Rechtsstreit gebraucht werden kann. Diese uneigentliche Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes findet daher nicht blos Statt gegen Endurtheile, sondern auch gegen jeden andern im Lauf der Untersuchung begangenen Verstoß, jedoch erst dann, wenn eine Abhülfe auf ordentlichem Wege nicht mehr erreicht werden kann. Sie ist nicht gebunden an die Beschränkungen der eigentlichen rücksichtlich der Zeit, des Inhalts der Entscheidung (s. §. 175 u. 184 a. E.), des Instanzenverhältnisses. Nur um zu bewirken, daß die Entscheidung des obersten Gerichtshofs zur rechten Zeit, wo das Gedächtniß des begangenen Verstoßes noch frisch ist, erfolge, sowie um den Geschäftsgang der Staatsanwaltschaft und des Gerichtshofs zu regeln, bedarf es auch hier einzelner Formvorschriften über das Verfahren. So hat regelmäßig nur der Oberstaatsanwalt, welcher die Staatsanwaltschaft bei dem obersten

18) Braunschw. §. 166. Sachsen. Art. 96.
19) Thüring. Art. 316. (Vgl. Oesterreich. §. 315.).

Digitized by Google

Gerichtshof vertritt, die Befugniß, jene Thätigkeit des letztern anzuregen, meiſt ohne an eine beſtimmte Friſt gebunden zu ſein. Doch iſt auch dem Staatsanwalt im Fall eines freiſprechenden Endurtheils des Schwurgerichtshofs die Befugniß der Einlegung innerhalb der gewöhnlichen Friſt [1]) von 3 Tagen gegeben, deren Verſäumung freilich den Oberſtaatsanwalt nicht bindet. Das Verfahren vor dem Gerichtshof iſt ohne Betheiligung des Angeklagten. Auch das Erkenntniß iſt ohne Wirkung für [2]) oder gegen ihn. Es enthält nur den Ausſpruch, daß durch den angefochtenen Act das Geſetz verletzt worden ſei. Doch wird dafür geſorgt, daß dieſe Entſcheidung zur öffentlichen Kenntniß, und namentlich des Gerichts [3]) komme, welches den Verſtoß beging. In dieſer ungefähr übereinſtimmenden Geſtalt iſt die uneigentliche Nichtigkeitsbeſchwerde nicht blos von den deutſchen Geſetzen [4]) aufgenommen, welche dem franzöſiſchen Syſtem überhaupt ſich zuneigen. Sie findet ſich auch in ſolchen, welche ſonſt dem deutſchen anhängen. Auch iſt ſie mit dem letztern wohl verträglich, da jene Aufgabe des oberſten Gerichtshofs auch hier keineswegs geläugnet, ſondern nur gegen die nächſte Aufgabe des Rechtſprechens in oberſter Inſtanz in den Hintergrund geſtellt wird. In kleinern Staaten wird indeß große Vorſicht im Gebrauch nothwendig ſein, damit nicht das Anſehn des oberſten Gerichtshofs durch unnütze und bedenkliche Rechthaberei untergraben und die wohlthätige Wirkung in ihr Gegentheil verkehrt werde.

---

1) Württ. Art. 188. nur ein Tag. Dieſes Geſetz kennt überhaupt jene ausgedehnte Befugniß des Oberſtaatsanwalts nicht.

2) In Baiern. Art. 261. Hannover. §. 220. kann es Veranlaſſung eines Begnadigungsantrags durch den Gerichtshof werden.

3) Alle caſſirenden Entſcheidungen des Gerichtshofs ſind in das Gerichtsbuch des betreffenden Unterrichters einzutragen. Baiern. Art. 262.

4) Darmſtadt. Art. 259. 269. 272. Baiern. Art. 254—262. 364. Württ. Art. 188. 195. 224. Hannover. §. 220. Braunſchw. §. 170.

Digitized by Google

II. Die Berufung.

§. 189.

1. Begriff.

Das Rechtsmittel gegen Endurtheile der Strafgerichte unterster Ordnung, dessen Entscheidung den Strafgerichten mittlerer Ordnung überwiesen ist, führt den Namen der Berufung [1]), Appellation. Mitunter ist dasselbe für den Fall der Anfechtung von Endurtheilen der Einzelngerichte unterster Ordnung eigenthümlich gestaltet, auch wohl mit dem besondern Namen des Recurses [2]) belegt.

§. 190.

2. Zulässigkeit.

Die Aufgabe der Strafgerichte mittlerer Ordnung ist dem Bedürfniß der Rechtsprechung im einzelnen Fall entnommen. Sie sollen die Beschwerden einer vermeintlich in ihrem Recht gekränkten Parthei prüfen und entscheiden. Wenn daher von dieser Seite der mögliche Inhalt der Beschwerde keine Einschränkung erleidet, so erscheint dieselbe an und für sich nach allen 3 Richtungen zulässig, welche oben §. 173 unterschieden wurden.

---

1) Cassel. (und ähnlich Baden) hat auch eine Berufung (Recurs) von Endurtheilen der Obergerichte an das Oberappellationsgericht, welche denselben jetzt darzustellenden Grundsätzen folgt: nämlich in den Fällen, wo das Obergericht als eximirter Gerichtsstand in erster Instanz urtheilte. In Oesterreich ist die Berufung überall dieselbe, mag sie an die Oberlandsgerichte, oder den obersten Gerichtshof gehn. — Sachsen versteht unter Berufung nur das Rechtsmittel des Angeklagten, wodurch er die bezirksgerichtliche Entscheidung der Thatfrage bei dem Oberappellationsgericht anficht, welche ihrem innern Character nach hierher gehört. Dasselbe Rechtsmittel mit einigen Abweichungen heißt Einspruch, wenn ein Endurtheil eines Einzelnrichters angefochten wird. Die Entscheidung gebührt dann dem Bezirksgericht. — Vgl. oben §. 179. Note 1. — Braunschw. §. 156. hat überall nur die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof, auch bei Endurtheilen der Kreis- oder Amtsgerichte.

2) Preuß. §. 165 ff.

Digitized by Google

1. Die Berufung kann auf eine behauptete Nichtigkeit [1]) in dem prozessualischen Verfahren des Untergerichts gegründet werden [2]). Ihr Character wird dadurch nicht verändert. Die Gesetze [3]), welche einen ausschließenden Catalog von Nichtigkeitsgründen für die Nichtigkeitsbeschwerde aufstellen (s. §. 182.), pflegen denselben auch hier anzuwenden.

2. Der Inhalt der Beschwerde kann die Feststellung der Rechtsfrage betreffen, und zwar abweichend von der Nichtigkeitsbeschwerde (vgl. §. 183.) auch die vermeintlich unrichtige Abmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens [4]). Das Obergericht hat dabei die thatsächlichen Feststellungen des Unterrichters zum Grunde zu legen, sofern nicht die Thatfrage zugleich angefochten ist.

3. Inwieweit eine Anfechtung der Entscheidung über die Thatfrage zu gestatten sei, darüber gehn die Ansichten [5]) der Gesetze aus einander. Die Schwierigkeit liegt nicht in der Aufgabe der Obergerichte [6]), sondern in dem nach dem Grundsatz

1) In Sachsen ist dafür ausschließlich die Nichtigkeitsbeschwerde bestimmt. Eine irrthümliche Bezeichnung des Rechtsmittels schadet jedoch nicht. Art. 90.

2) Cassel. b. §. 362. Thüring. Art. 317. Oesterreich. §. 297 f. Hannover. §. 215. Preußen. b. Art. 102.

3) Thüring. Art. 306. 317. 348.

4) Oesterreich. §. 299. In Sachsen. Art. 338. sogar nur dieses Stück der Rechtsfrage. Doch kann das OAGericht nach Art. 348. von Amts wegen die ganze Rechtsfrage prüfen.

5) Nicht minder die Ansichten der Schriftsteller. Die Litteratur s. bei Schwarze, Gerichtssaal. 1855. Bd. 2. S. 3. f.

6) A. M. ist Walther S. 114 ff. 254 ff., welcher ausführt, daß ohne eine gesetzliche Beweistheorie eine oberrichterliche Prüfung und Entscheidung einer gegen die Feststellung der Thatfrage gerichteten Beschwerde undenkbar sei, weil es an den erforderlichen gesetzlichen Obersätzen fehle. Mir scheint indeß, daß wenn einmal die Feststellung der Thatfrage, also die Ermittlung historischer Wahrheit, zu einem auf Gründe zurückzuführenden richterlichen Geschäft gemacht wird, auch eine Kritik desselben möglich ist, bei welcher die dem Unter- und Oberrichter gemeinschaftlichen Obersätze die allgemeinen Erfahrungssätze sein werden, deren sich beide nach dem Willen des Gesetzes bedienen sollen. Die Schwierigkeit

Digitized by Google

der Mündlichkeit gestalteten Verfahren vor dem Untergericht. Da nämlich das letztere sein Urtheil über die Thatfrage auf den Grund der vor ihm geführten Beweisverhandlungen nach freier Ueberzeugung gefällt hat, der Inhalt jener Verhandlungen sich aber nicht vollständig in geschriebene Acten [7]) einfangen läßt, so ist es unmöglich, dem Obergericht denselben Stoff zur Beurtheilung vorzulegen, der das Untergericht zu seinem Urtheil bestimmte. Man kann daher wohl Beweisverhandlungen vor dem Obergericht wiederholen, aber nicht dieselben. Man kann also zwar dem Obergericht die Befugniß beilegen, seine Auffassung der Thatfrage an die Stelle der untergerichtlichen zu setzen, aber nicht als Ausfluß einer prüfenden oberrichterlichen Thätigkeit. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß das Untergericht Entscheidungsgründe über die Thatfrage seinem Urtheil beizufügen hat. Denn theils ist es unmöglich, daß diese jenen Gesammteindruck wiedergeben, der die unterrichterliche Ueberzeugung von der Schuld bestimmte, theils fehlt immer die Möglichkeit der Vergleichung derselben mit dem thatsächlichen Stoff der Beweisverhandlungen. Die Hoffnung auf ein richtigeres Urtheil über die Thatfrage kann sich daher nur entweder auf die vorzüglichere Besetzung des Obergerichts oder auf eine Vermehrung des Beweismaterials durch Hinzufügung neuer Thatsachen und Beweismittel rechtfertigen. Der erstere Grund sollte nicht geltend gemacht werden, da die tüchtige Besetzung der Untergerichte, in denen der eigentliche Mittelpunct der Rechtspflege ruhn muß, die vorzüglichste Anforderung an die

---

liegt bei dem neuen Strafverfahren m. E. vielmehr in der Unmöglichkeit, dieselben vom Unterrichter benutzten Unterſätze der Schlußfolgerung dem Oberrichter zugänglich zu machen, was übrigens auch Walther S. 122 ff. hervorhebt.

7) Die Aufzeichnungen des Protokollführers während der Hauptverhandlung sind ohnedieß ganz unzuverläſſig, da nicht einmal, wie im alten Inquisitionsprozeß eine Verlesung und Genehmigung vorgeschrieben zu sein pflegt.

Digitized by Google

Reform der Justiz bildet. Das Gewicht [8]) des zweiten muß abgewogen werden gegen die Gefahr des Verlusts des bisherigen Materials, die nicht blos durch den Tod, Entfernung, sondern namentlich durch die Gebrechlichkeit des Gedächtnisses bei den Auskunftspersonen droht. Die verschiedene Erwägung des Zweckmäßigen hat daher folgende verschiedene Behandlung hervorgerufen:

a. Mitunter ist die Anfechtung der Thatfrage ganz ausgeschlossen. Die Feststellung derselben durch das Untergericht geschieht, wie in Schwurgerichtssachen, durch einen Wahrspruch der Richter, wozu daher auch Stimmeneinheit erfordert wird. Das Rechtsmittel der Berufung fällt zusammen mit der Nichtigkeitsbeschwerde [9]).

b. Andre [10]) gestatten eine Anfechtung der Thatfrage nur auf den Grund neuer Thatsachen und neuer Beweismittel, bei dem Recurse gegen Entscheidungen der Polizeirichter [11]) sogar nur auf den Grund neuer Thatumstände, die außerdem sofort

---

8) Dasselbe möchte überhaupt so sehr hoch nicht anzuschlagen sein, wenn man erwägt, daß beiden Partheien in der Hauptuntersuchung vollkommen freier Spielraum zur Beibringung ihrer Beweise gewährt ist, sowie daß für außerordentliche Fälle neu entdeckter Beweise das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausreicht. — Läßt man in Deutschland in Schwurgerichtssachen den Wahrspruch der Geschworenen, in England sogar allgemein auch den Spruch der Friedensrichter die Thatfrage definitiv erledigen, so ist nicht abzusehn, warum dies nicht auch in den Fällen, wo in Deutschland rechtsgelehrte Richter die Thatfrage aburtheilen, ohne Gefahr geschehen könnte. Die Erfahrung wird jedenfalls, wenn die Appellationsgerichte der Kosten halber die Instruction der Thatfrage auf die Erhebung der neu vorgeschlagenen Thatsachen und Beweismittel beschränken, ohne das übrige Beweismaterial vollständig zu wiederholen, der Einrichtung nur ein sehr ungünstiges Zeugniß geben. — Vgl. nun auch Voitus im Archiv f. Preuß. Strfr. Bd. 2. S. 627 f.

9) Das ist das System von Braunschw. §. 92. 156 ff. Die sehr zu beherzigenden Motive s. in Degener, d. Justizorganisationsgesetze für das Herzogth. Braunschw. Bd. 2. S. 50 ff. Vgl. auch oben §. 161. 9. —

10) Cassel. c. §. 45.

11) Preuß. §. 166.

Digitized by Google

bescheinigt werden müssen. Das Obergericht hat demnach nur unter diesen Voraussetzungen die Befugniß, die Thatfrage zu prüfen, nicht von Amts wegen. Doch wird ihm die Wiederholung des frühern Beweismaterials gestattet werden müssen, wenn nur so der Werth des Neuen richtig gewürdigt werden kann.

c. Noch andre [12]) gestatten zwar die Anfechtung der Thatfrage auch ohne Berufung auf neue Thatsachen und Beweismittel. Das Obergericht soll indeß regelmäßig an die thatsächlichen Feststellungen [13]) des untergerichtlichen Erkenntnisses gebunden sein, und davon nur dann abgehn dürfen, wenn vor ihm eine gänzliche oder theilweise Wiederholung der Beweisaufnahme Statt gefunden hat. Eine solche Wiederholung tritt aber nur dann ein, wenn entweder neue Thatsachen oder Beweismittel vorgeschlagen sind, die vom Obergericht für erheblich erachtet werden, oder wenn sich sonst durch die Ausführung des Beschwerdeführers oder von Amts wegen wesentliche Bedenken gegen die thatsächlichen Feststellungen des Unterrichters ergeben. Die Zulassung der Beschwerde hängt somit vom Ermessen des Obergerichts ab, welches seinerseits sich von der Wahrscheinlichkeit leiten lassen soll, ob ein von dem unterrichterlichen abweichendes Resultat der Beweisaufnahme zu erwarten sei. Um die Erheblichkeit der neu vorgeschlagenen Beweismittel übersehn zu können, ist ihm meist gestattet [14]), dieselben vorläufig durch einen beauftragten Richter erheben zu lassen.

---

12) Preußen. §. 126. b. Art. 101. Sachsen. Art. 340. 342. 347. (im Fall der Berufung.).

13) Dahin gehören nicht bloß die Unterſätze, sondern auch die daraus vom Unterrichter gezogenen Schlußfolgerungen, sofern sie der Construction der Thatfrage angehören, weil es unmöglich ist, alle Unterſätze, die den Unterrichter geleitet haben mögen, anzugeben. — Dagegen gestattet Sachsen. Art. 347. eine Aenderung der Schlußfolgerungen.

14) Preuß. Archiv. Bd. 2. S. 676 f. — Sachsen. Art. 342 gestattet auf Grund dieser vorläufigen Erhebung die Beschwerde ohne Beweisaufnahme im Termin allenfalls zu entscheiden.

Digitized by Google

d. Andere[15]) endlich laſſen auch dieſe Einſchränkung fallen. Zur Aburtheilung über die Beſchwerde gegen die Feſtſtellung der Thatfrage *kann* eine neue Beweisaufnahme vor dem Obergericht[16]) erfolgen, ſei es auf Antrag der Parthei, welche neue Beweismittel vorſchlägt, oder Anträge auf wiederholte Vernehmung einzelner Auskunftsperſonen ſtellt, oder von Amts wegen. Ob die Vorladung der Auskunftsperſonen Statt finden ſoll, liegt bald in der Hand der Parthei, wenigſtens wenn ſie die Koſten trägt, bald entſcheidet das Ermeſſen des Obergerichts über die Erheblichkeit. (Vgl. oben §. 121.). Allein auch ohne neue Beweisaufnahme iſt eine Abänderung der Feſtſtellung der Thatfrage zuläſſig auf Grund des Acteninhalts, zumal der Aufzeichnungen, welche während der Hauptverhandlung in erſter Inſtanz von dem Protokollführer gemacht ſind, und der Entſcheidungsgründe des Unterrichters.

Es liegt auf der Hand, daß alle Syſteme[17]), welche eine Anfechtung der Thatfrage zulaſſen, ohne zugleich eine *voll-*

---

15) Baiern. Art. 330. 333. Thüring. Art. 317. 322. 325. 327. 348. Hannover. §. 211. Baden. c. §. 110 f. Preuß. Entw. §. 430. 433 f. Darmſt. Entw. Art. 414 ff. Sachſen. Art. 382. (im Fall des Einſpruchs).

16) Nach dem Darmſt. Entw. Art. 414 ff. ſoll die Beweisaufnahme regelmäßig durch einen beauftragten Richter geſchehn, deſſen Handlungen die Partheien beizuwohnen befugt ſind. Denſelben Weg *geſtattet* auch Sachſen. Art. 383. im Fall des Einſpruchs.

17) Eigenthümlich iſt das Syſtem Oeſterreichs §. 299 ff. Hye. S. 338 ff. 285 ff. Die Thatfrage kann ohne Rückſicht auf Neues zum Gegenſtand der Beſchwerde gemacht werden. Vor dem angerufenen Oberlandesgericht bzw. dem oberſten Gerichtshof findet indeß eine erneuerte mündliche Schlußverhandlung nicht Statt. Die Berufungsbehörde erkennt vielmehr auf Grundlage der Acten allenfalls nach vorgängiger Ergänzung (Hye S. 348.) unter Zugrundelegung der geſetzlichen Beweistheorie, ob der frühere Richter mit Unrecht eine Thatſache für bewieſen oder nicht bewieſen angenommen habe. — Dieſes Syſtem iſt in Oeſterreich eher ausführbar, weil in den ſchriftlichen Vorunterſuchungsacten das geſammte Material enthalten ſein muß, und die mündliche Schlußverhandlung nur eine Recapitulation des Weſentlichen darbietet. Gleichwohl ſind auch hier Conflicte mit dem noch ſo beſchränkten Grundſatz der Mündlichkeit unvermeidlich, welche auch Hye S. 344 f. anerkennt.

Digitized by Google

ständige Wiederholung der Beweisverhandlungen vor dem Obergericht zu befehlen, in unauflöslichen Widerspruch mit dem Grundsatz der Mündlichkeit treten, und in Folge dessen eine Abänderung des frühern Erkenntnisses auf unzuverlässigen oder mindestens unvollständigen Grundlagen gestatten.

Außer diesen aus dem Inhalt der Beschwerde hergeleiteten Beschränkungen der Berufung, ist dieselbe hie und da für unzulässig erklärt, wenn bei Berufungen gegen Urtheile der Polizeigerichte die Beschwerde nicht einen bestimmten Werth erreicht [18]).

§. 191.

3. Wirkung.

Die Wirkung der eingewendeten Berufung ist der Hauptsache nach bereits oben §. 176—178. dargestellt. Hier ist nur noch die Frage zu beantworten, welche Macht dem Oberrichter über die Entscheidung der Sache selbst zukomme, falls er die Beschwerde begründet findet.

Ist die Thatfrage oder Rechtsfrage von dem Unterrichter unrichtig entschieden, und war darauf die Beschwerde gerichtet, so ist es unbedenklich die Aufgabe des Oberrichters die richtige Entscheidung durch ein abgeändertes Endurtheil in der Sache selbst abzugeben.

Aber auch dann, wenn die Beschwerde eine begangene Nichtigkeit nachgewiesen hat, welche das Endurtheil mit angreift, wird der Oberrichter regelmäßig [1]) befugt und verpflich-

---

18) Hannover. §. 207. (Geldbuße von 1 Rthlr. ist nicht appellabel). Preuß. Entw. §. 426. (5 Rthlr.). Hier auch noch andere Beschränkungen. — In Sachsen. Art. 338. hat nur der Angeklagte die Berufung, nicht die Staatsanwaltschaft, dagegen gebührt der Einspruch beiden. Art. 379.

1) Preußen. b. Art. 102. Nur Thüring. Art. 329. Oesterreich. §. 303. vgl. mit Hye S. 348. kehren die Regel um, und verlangen, daß der Oberrichter wie das Oberappellationsgericht regelmäßig auf die Vernichtung

tet ſein, dafür Sorge zu tragen, daß dem Mangel bei ihm ſelbſt abgeholfen werde, und demnächſt in der Sache ſelbſt zu erkennen. Denn die Rückſichten, nach welchen die beſondere Stellung des höchſten Gerichtshofs einen andern Ausweg gebietet, fallen hier weg. Nur ausnahmsweiſe kann und muß ſich der Oberrichter darauf beſchränken, das angefochtene Erkenntniß ſammt dem voraufgegangenen Verfahren aufzuheben. Zunächſt dann, wenn er ſelbſt für die Behandlung der Sache keine Gerichtsbarkeit beſitzt [2]), z. B. wenn ſich ergiebt, daß die Sache vor das Schwurgericht gehört, oder in den Kreis der Zuſtändigkeit eines andern Obergerichts [3]). Sodann erſcheint es zweckmäßig, wenn die Verbeſſerung des Fehlers die Wiederholung des ganzen frühern Verfahrens erfordern würde, dieſelbe dem betreffenden Untergericht zu überlaſſen, wenn auch die Möglichkeit einer Verhandlung vor dem Obergericht nicht ausgeſchloſſen wäre. Z. B. wenn das Untergericht nicht gehörig beſetzt war [4]), oder unzuſtändig, oder eine Verletzung der Form die Vernichtung des ganzen frühern Verfahrens erfordert [5]). Dem Oberrichter pflegt dabei die Befugniß eingeräumt zu ſein, die Sache nach Befinden an ein anderes Untergericht zu verweiſen. Abgeſehn hiervon wird ſich in ſolchen Fällen bloßer Vernichtung der Oberrichter auf den

---

ſich beſchränke. — In Braunſchweig gelten die Grundſätze der Nichtigkeitsbeſchwerde.

2) Preuß. Entw. §. 438. beſchränkt auf dieſen Fall die bloße Vernichtung, verlangt alſo ſonſt ſtets Wiederholung und eignes Erkenntniß des Oberrichters.

3) In Oeſterreich §. 302. 207. ſoll die Unzuſtändigkeit des Untergerichts durch Ratihabition des Oberlandesgerichts gehoben werden. Vgl. indeß Hye S. 250.

4) Baiern. Art. 335—337. beſchränkt die bloße Vernichtung auf dieſen und den vorigen Fall.

5) Caſſel. b. §. 391. nennt dieſe hier als Beiſpiele gebrauchten Fälle als die einzigen. — Hannover. §. 213. Preuß. b. Art. 102. ſtellen einfach die Sache in das Ermeſſen des Oberrichters, ob er zugleich in der Sache ſelbſt erkennen will.

Digitized by Google

Ausspruch der Nichtigkeit zu beschränken und der Staatsanwaltschaft die Einleitung des Weiteren zu überlassen haben. Einige Gesetze [6]) wollen aber, daß der Oberrichter selbst durch eine Verweisung an die betreffende Behörde die Einleitung treffe zum fernern Verfahren, über deren verbindende Kraft die oben §. 43. dargestellten Sätze entscheiden müssen.

Das Urtheil des Berufungsgerichts unterliegt einer Anfechtung [7]) durch die Nichtigkeitsbeschwerde nach den gewöhnlichen [8]) Grundsätzen der letztern. Es verdient jedoch hervorgehoben zu werden, daß nur diejenige Parthei davon Gebrauch machen kann, welche nicht bereits auf die Geltendmachung des betreffenden Nichtigkeitsgrundes verzichtet hat (s. §. 184). Ein solcher Verzicht liegt vor [9]), wenn sie bei der Berufung denselben nicht geltend machte [10]), oder wenn sie sich bei dem ersten Urtheil überhaupt beruhigt hat [11]), und nicht etwa die Nichtigkeit erst in der Berufungsinstanz begangen ward.

§. 192.

4. Verfahren.

Auch das Verfahren in der Berufungsinstanz läßt sich in die zwei Abschnitte dessen, was vor dem Unterrichter, und dessen, was vor dem Oberrichter vorgeht, abtheilen. Die Verschiedenheiten von dem Verfahren bei der Nichtigkeitsbeschwerde werden großentheils nur veranlaßt durch die Möglichkeit einer wieder-

---

6) Cassel. b. §. 391. Baiern. Art. 335 f. Thüring. Art. 329. cf. 313. Oesterreich. §. 303.

7) In Cassel natürlich nicht, wenn das Oberappellationsgericht das Berufungsgericht war. — In Oesterreich §. 301. nicht, soweit duae conformes vorliegen.

8) Baiern. Art. 362. gestattet indeß dieselbe dem Staatsanwalt auch gegen freisprechende Endurtheile abweichend von Art. 230.

9) Daher die Bestimmungen in Thüring. Art. 332. Vgl. Sachsen. Art. 385. cf. 377.

10) Sie müßte denn nachweisen können, daß derselbe ihr nicht zeitig genug bekannt war. Hannover. §. 215. a. E.

11) Erk. des Berliner Obertrib. v. $^{25}/_{1}$. 1850.

holten Behandlung der Thatfrage vor dem Oberrichter, welche dort fehlt.

Vor den Unterrichter [1]) gehören:

1. Die Einwendung (§. 174). Angabe bestimmter Beschwerden ist meistens von keiner Parthei [2]) erforderlich; sind daher keine aufgestellt, so wird angenommen, daß das Endurtheil nach allen Richtungen hin angefochten werde (vgl. §. 177. 1.). Andre Gesetze [3]) verlangen indeß wenigstens dann bestimmte Angabe der Beschwerden, wenn Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden sollen. Noch andre wollen stets Aufstellung bestimmter Beschwerden, gestatten indeß, dieselbe bis zur Rechtfertigung aufzuschieben [4]).

2. Benachrichtigung des Gegners [5]). Die meisten Gesetze schieben sie auf bis nach Eingang der Rechtfertigung.

3. Rechtfertigung (oder Einführung). Sie erfolgt innerhalb einer erstreckbaren Frist [6]), und muß die Angabe der Beschwerden spätestens enthalten, wo solche überhaupt nöthig

---

1) Bei Berufungen gegen Polizeigerichtsurtheile (s. g. Recurs) beschränkt sich nach Preuß. §. 165—167. die Verhandlung vor dem Unterrichter auf die Einwendung, worauf sofort die Acten an das Obergericht eingesendet werden. Nur bei Anführung neuer bescheinigter Thatumstände wird der Gegner nach Analogie des §. 130. zuvor zu hören sein.

2) In Baiern. Art. 339. cf. 236. muß der Staatsanwalt die Beschwerdepuncte angeben.

3) Thüring. Art. 320.

4) Cassel. b. §. 362. Preuß. §. 129. — In Baiern. Art. 334 brauchen die Beschwerdepuncte erst im Verhandlungstermine vor dem Oberrichter angegeben zu werden. Vgl. Sachsen. Art. 88.

5) Baiern. Art. 339. cf. 237. Sachsen. Art. 91. (sofern sie ohne Schwierigkeit erfolgen kann. Besondere Fristen zur übrigens beiden Partheien gewährten Ausführung oder Widerlegung finden nicht Statt. Die Acteneinsendung erfolgt nach Ablauf des decendii).

6) 14 Tage von der Verkündigung: Baiern. Art. 339. cf. 239. — 8 Tage oder 3 Wochen von da: Cassel. b. §. 361. 382. 387. — 10 Tage nach der Anmeldung: Preuß. §. 129. Preuß. Entw. §. 430. — 8 Tage von da: Oesterreich. §. 302. — 10 Tage vom Ablauf der Anmeldungsfrist: Thüring. Art. 322.

Digitized by Google

iſt, außerdem [7]) die Angabe der etwaigen neuen Thatſachen und Beweismittel nebſt Anträgen auf die Vorladung der neuen oder wiederholt zu vernehmenden Zeugen. Unterlaſſung zieht im erſten Fall Zurückweiſung des Rechtsmittels, im zweiten Verluſt [8]) der Beweismittel nach ſich. Dem Angeklagten iſt auf Verlangen ein Vertheidiger zu beſtellen [9]).

4. Mittheilung an den Gegner, gewöhnlich mit der Aufforderung zu Gegenbemerkungen und Angabe etwaiger neuer Thatſachen und Beweismittel [10]).

5. Gegenausführung. Auch ſie iſt an eine kurze Friſt [11]) gebunden. Das Recht zum Vorſchlag neuer Beweismittel kann nur zum Zweck der Aufrechthaltung des angefochtenen Urtheils benutzt werden [12]), es müßte denn die Anſchließung [13]) geſtattet ſein, aber auch dann nur innerhalb des Gebiets der Beſchwerde. Mit Verſäumung der Friſt geht das Recht verloren [14]).

6. Acteneinſendung, auch hier, wie bei der Nichtigkeitsbeſchwerde (§. 186) bald durch die Staatsanwaltſchaft [15]),

---

7) In Baiern. Art. 330. iſt keine Friſt dafür vorgezeichnet.

8) Caſſel. b. §. 382. cf. 47. (anders im Fall des §. 387.) und Hannover. §. 211. geſtatten indeß den Partheien freiwillige nachträgliche Siſtirung im Verhandlungstermine vor dem Oberrichter. — In Preußen. b. Art. 104. kann das Appellationsgericht die Schriften noch zulaſſen.

9) Thüring. Art. 322. In Preuß. §. 134. nur dem verhafteten Angeklagten. In Caſſel. b. §. 51. wenn er über 5 Meilen entfernt wohnt. cf. §. 347. In Sachſen. Art. 339. bei 4jähriger Arbeitshausſtrafe, bei Todesſtrafe oder lebenslänglichem Zuchthaus muß ein Vertheidiger beſtellt werden.

10) Caſſel. b. §. 371. 372. 382. Baiern. Art. 339. cf. 239. Preuß. §. 130. Thüring. Art. 323. Preuß. Entw. §. 431.

11) 10 Tage nach der Zuſtellung: Preuß. §. 130: Preuß. Entw. §. 431. Thüring. Art. 323. — 3 Tage für den Verurtheilten: Caſſel. b. §. 382. und zwar beim Oberrichter §. 383. cf. 374.

12) Caſſel. b. 381.

13) S. oben §. 177. a. E.

14) Vgl. indeß Note 8).

15) Caſſel. b. §. 373. Hannover. §. 210. Preuß. Entw. §. 432.

Digitized by Google

bald durch das Untergericht [16]). Eine vorgängige Erhebung der vorgeschlagenen neuen Beweismittel durch den Unterrichter findet nicht Statt [17]).

In dem Verfahren vor dem Oberrichter wird

1. nach Eingang der Acten ein Referent ernannt [18]), und die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrage über die Geschäftsbehandlung gehört [19]). Namentlich hat sie sich über die formelle Zulässigkeit des Rechtsmittels und über die Erheblichkeit der neuen Beweismittel und die etwa sonst zu verfügenden Vorladungen zu äußern, ohne jedoch durch frühere Fristversäumniß etwa verlorene Rechte geltend machen zu können.

2. Das Gericht beschließt darauf über die formelle Zulassung des Rechtsmittels, und kann im Fall eines Mangels dasselbe sofort verwerfen [20]). Im entgegengesetzten Fall ist über die Erheblichkeit der etwa vorgeschlagenen neuen Thatsachen und Beweismittel, sowie über die Zweckmäßigkeit wiederholter Vernehmung der übrigen Auskunftspersonen zu befinden und danach die Zahl der Vorladungen zum Termine zu bestimmen [21]). Der letztre Beschluß hat natürlich nur eine pro-

---

16) Baiern. Art. 339. cf. 240. Thüring. Art 324. Sachsen. Art. 92.

17) Nur wenn sich eine behauptete Richtigkeit aus den Acten nicht ergiebt, sollen die vorgeschlagenen Beweise unter Mitwirkung des Gegners sofort vom Unterrichter erhoben werden, nach Cassel. b. §. 387. — In dringlichen Fällen: Sachsen. Art. 340.

18) Oesterreich. §. 302. 206. Das weitere Verfahren ist hier rein schriftlich, ohne daß die Partheien weiter gehört werden. Vgl. Hye S. 285.

19) Wenn die Acten durch die Staatsanwaltschaft in die Hände des Oberrichters gelangen, so wird der Antrag von ihr gleich beigefügt.

20) In Cassel. b. §. 375. 376. soll dies in öffentlicher Sitzung geschehn, doch ohne die Partheien zu hören, was keinen rechten Sinn hat. — Thüring. Art. 324. Die übrigen Gesetze kennen ein solches rejectorium nicht. Nur Preuß. §. 169. gestattet im Fall des Recurses gegen Polizeigerichtsurtheile sogar eine Zurückweisung wegen Unbegründetheit der Beschwerde.

21) Cassel. b. §. 377. und 388. Baiern. Art. 330. cf. 129. (Beide lassen regelmäßig den Vorstand allein über die Vorladungen entscheiden, der

Digitized by Google

zeßleitende Bedeutung und kann ſpäter von dem Gericht abgeändert werden.

3. Darauf iſt zur öffentlich-mündlichen Verhandlung [22]) ein Termin anzuſetzen, wozu beide Partheien und die erheblich befundenen Auskunftsperſonen vorgeladen werden [23]). Iſt der Angeklagte verhaftet, ſo kann ſeine Vorführung angeordnet werden, wenn ſein perſönliches Erſcheinen zur Feſtſtellung der Thatſache nothwendig erſcheint [24]). Sonſt wird ihm, jedoch nur auf ſein Verlangen, ein Vertheidiger beſtellt, der ihn im Termin vertritt [25]).

4. Im Verhandlungstermine [26]) erfolgt nach Feſtſtellung der Identität des erſchienenen Angeklagten oder der Legitimation ſeines Vertreters zunächſt der Vortrag des Referenten über den zur Zeit erheblichen Inhalt der Acten. Die Vorleſung des erſten Urtheils [27]), auch wohl der Anklageſchrift und der Vorbemerkungen des Protokollführers iſt mitunter geſetzlich vorgeſchrieben. Demnächſt ſind die Partheien, der Appellant zuerſt, und wenn beide appellirten, der Angeklagte zuerſt zu hören. Auch gebührt dieſem das letzte Wort. Sind die Beſchwerden

---

Preuß. Entw. §. 433. nur, wenn er mit den Anträgen beider Partheien übereinſtimmt). — Preuß. §. 134. b. Art. 101. Thüring. Art. 325.

22) In Sachſen. Art. 341. 380. beim Einſpruch regelmäßig, bei Berufungen nur wenn eine neue Beweisaufnahme Statt finden ſoll, oder auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausſtrafe erkannt iſt. Sonſt erfolgt die Entſcheidung ohne Verhandlung.

23) Caſſel. b. §. 377. Baiern. Art. 331. Preuß. §. 134. Thüring. Art. 325. Sachſen. Art. 343.

24) Nach Baiern Art. 331. ſoll er ſtets vorgeführt werden.

25) Caſſel. b. §. 377. cf. 51. und 347. Preuß. §. 134. 135. Vgl. JMBl. 1850. S. 123. Thüring. Art. 325. Preuß. Entw. §. 435. Vgl. Sachſen. Art. 339. 343.

26) Caſſel. b. §. 378. 379. 384 ff. Baiern. Art. 333 f. 339. Preuß. §. 136. 170. Thüring. Art. 326 ff. a. §. 81. Hannover. §. 211. Preuß. Entw. §. 436. 439. Darmſt. Entw. Art. 416. Sachſen. Art. 345 f. 382 ff.

27) Baiern. Art. 333. Hannover. §. 211.

nur gegen den Rechtsbestand des Urtheils oder der Entscheidung der Rechtsfrage gerichtet, so erfolgt sofort das Enderkenntniß des Obergerichts. War auch die Thatfrage angefochten, so erfolgt die Beweisaufnahme durch Benutzung der erheblich befundenen Beweismittel nach den für den Unterrichter geltenden Grundsätzen. Dabei steht es dem Appellanten frei, die etwa verworfene Erheblichkeit der neuen Beweismittel nachträglich nachzuweisen, auch kann das Gericht nach manchen Gesetzen (s. §. 190.) von Amts wegen eine Wiederholung der frühern Beweisaufnahme jetzt noch beschließen. In beiden Fällen sowie dann, wenn das untergerichtliche Verfahren wegen Nichtigkeiten aufzuheben ist und der Oberrichter die Sache bei sich behält (s. §. 191.), erfolgt die Ansetzung eines neuen Verhandlungstermins mit den erforderlichen Vorladungen [28]). Am Schluß ergeht auch hier das Enderkenntniß, von dessen Abfassung und Verkündigung die allgemeinen Regeln gelten. — Das Ausbleiben des Angeklagten [29]) oder seines Vertheidigers hemmt den Fortgang der Verhandlung und Entscheidung in gewöhnlicher Weise nicht [30]). Dem Ausgebliebenen wird das gefällte Urtheil schriftlich bekannt gemacht. — Die Vollstreckung des oberrichterlichen Urtheils ist von der Staatsanwaltschaft bei dem betreffenden Untergericht, an welches die Acten zurückgehn, zu betreiben [31]).

---

28) In Cassel. b. §. 384. haben die Partheien das Recht alsdann noch neue Beweismittel beizubringen und Wiederholung der Beweisaufnahme noch in andern, als den vom höhern Gericht verfolgten Richtungen zu verlangen.

29) In Cassel b. §. 389. und Thüring. Art. 325. gilt dasselbe vom Ausbleiben des Anklägers. — In Baiern. Art. 359 f. dagegen findet gegen den Angeklagten dasselbe Verfahren Statt, wie in erster Instanz.

30) Doch kann das Gericht, wenn das persönliche Erscheinen des Angeklagten zur Erhebung der Thatfrage nothwendig erscheint, einen neuen Verhandlungstermin ansetzen, und dazu den Angeklagten nöthigenfalls zwangsweise vorführen lassen. Preuß. §. 136. cf. §. 35 und 56. Preuß. Entw. §. 439. cf. 404. Sachsen. Art. 345.

31) Cassel. b. §. 397 f.

Digitized by Google

Zweites Capitel.

Rechtsmittel im Lauf der Unterſuchung.

A. Gegen den Beſchluß auf die Voruntersuchung.

§. 193.

Gemeinſame Grundſätze.

Unter den Rechtsmitteln, die im Lauf der Unterſuchung eingewendet werden können, verdienen eine abgeſonderte Betrachtung zunächſt die, welche den Beſchluß auf die Voruntersuchung anfechten. Denn obgleich alle im Allgemeinen der Analogie der ſo eben betrachteten Rechtsmittel gegen die Endurtheile folgen und deren Bild nur in mehr oder minder abgekürzter Form wiedergeben, ſo ſtehn doch die letztern jener vollſtändig ausgebildeten Form am nächſten und vermitteln daher den Uebergang zu den einfachen Beſchwerden.

Gegen den Beſchluß [1]) auf die Voruntersuchung pflegt je nach der Verſchiedenheit der Behörde, welche ihn faßte, und derjenigen, die zur Entſcheidung des Rechtsmittels berufen iſt, in ähnlichem Unterſchiede wie gegen die Endurtheile entweder das Rechtsmittel der Berufung oder der Nichtigkeitsbeſchwerde geſtattet zu ſein [2]). Beiden ſind auch hier gewiſſe Betrachtungen gemeinſam.

---

1) Damit von Rechtsmitteln die Rede ſein könne, wird natürlich das Vorhandenſein eines definitiv gefaßten Beſchluſſes vorausgeſetzt, ohne welchen es zweifelhaft wäre, ob überhaupt eine Beſchwerde und welche zugefügt ſei. Die Rechtsmittel finden daher keine Anwendung: 1) gegen den Beſchluß auf Ergänzung der Voruntersuchung; 2) gegen den Beſchluß der Rathskammer, die Sache an die Anklagekammer abzugeben, weil Grund zu einer ſchwurgerichtlichen Verfolgung vorzuliegen ſcheine.

2) Oeſterreich §. 202 ff. kennt auch hier keine Nichtigkeitsbeſchwerde im obigen Sinne, ſondern nur eine überall gleich geſtaltete in letzter Inſtanz auch an den oberſten Gerichtshof zu verfolgende Berufung. Aehnlich verhält es ſich in Caſſel c. §. 44. und Baden. c. §. 82. — Sachſen. Art. 240 ff. unterſcheidet auch hier Nichtigkeitsbeſchwerde und Berufung in dem oben §. 173. Note 2) angegebenen Sinn. Ueber beide entſcheidet das Oberappellationsgericht.

Digitized by Google

Vor allen Dingen ist wiederholt (s. §. 107 f.) darauf aufmerksam zu machen, daß jener Beschluß nach den meisten Gesetzen keine eigentliche Entscheidung des Gerichts enthält, sondern vielmehr eine an eine vorausgehende Begutachtung geknüpfte prozeßleitende Verfügung über die Rathsamkeit einer Anklage [5]). Soweit nun die Thätigkeit der untern Gerichte überhaupt der Controle eines höhern Gerichts unterworfen ist, in demselben Umfang kann auch eine wiederholte Prüfung jenes Gutachtens und der daran geknüpften Verfügung durch den Oberrichter im Wege des Rechtsmittels veranlaßt werden.

Hiernach ist zunächst der Gebrauch der Rechtsmittel zu bestimmen. Der Staatsanwalt würde sie an und für sich in vollem Umfange haben, auch zu Gunsten des zukünftigen Angeklagten, wenn man so sich ausdrücken will. Denn sein eigenes Interesse als Ankläger bringt es mit sich, Anklagen zu unterlassen, die er sich nicht durchzuführen getraut. Gleichwohl pflegt ihm nur die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Beschlüsse der Anklagekammer ohne Einschränkung [4]) zugestanden zu werden, die Berufung gegen die Beschlüsse der Rathskammer dagegen blos dann [5]), wenn gegen seinen Antrag eine Einstellung des ganzen Verfahrens oder des Verfahrens wegen eines schweren Verbrechens beschlossen ward, während er deren Anweisung zur Anklagestellung gehorchen muß. Auch empfiehlt sich diese Einrichtung dadurch, daß in dergleichen Fällen die Hauptverhandlung hinlängliche Gelegenheit bietet, seiner abweichenden Ansicht Geltung

3) Nur in Oesterreich hat die Voruntersuchung und der sie abschließende Beschluß eine ungleich größere Bedeutung (s. §. 66.). Daher die Berufung dagegen in vollem Umfang und mit dem Character eines Rechtsmittels gegen ein Endurtheil gestattet ist.

4) Thüring. a. §. 44. gestattet auch diese nur soweit ihn die vorige Entscheidung berührt. Aber berührt ihn nicht jede Entscheidung, die gegen seinen Antrag (z. B. auf Einstellung u. s. w.) ausfiel?

5) Cassel c. §. 44. Baiern. Art. 60. Preuß. §. 12. Hannover. §. 129. Preuß. Entw. §. 279. Vgl. Sachsen. Art. 240. — In Thüring. a. §. 43. ohne Unterschied.

Digitized by Google

zu verschaffen, sowie durch die Erwägung, daß es überhaupt unrathsam erscheint, diesen Rechtsmitteln eine größere Ausdehnung zu geben, als der Schutz der Unschuld unumgänglich erfordert, weil jene gerichtlichen Beschlüsse auf unvollständige Grundlagen der Voruntersuchung hin gefaßt doch immer eine Vorentscheidung enthalten, welcher das Gericht in der Hauptuntersuchung sich anzuschließen geneigt sein könnte [6]).

Der, gegen den die Anklage beschlossen wird, würde nach der Art, wie die meisten Gesetze die Voruntersuchung auffassen, keinen Anspruch auf Rechtsmittel haben. Denn ein Rechtsstreit gegen ihn ist noch gar nicht eingeleitet, auch nichts gegen ihn entschieden [7]). Indeß dieselben Gründe, welche ihm durch Ueberreichung einer Denkschrift auf die Fassung des Beschlusses einzuwirken gestatten (s. §. 103.), haben ihm eine in den Gesetzen mehr oder minder ausgedehnte Befugniß zu Rechtsmitteln verschafft. Die Berufung gegen Beschlüsse der Rathskammer ist ihm meistens [8]) mit Recht versagt, weil bei diesen Verbrechen die Vertheidigung im Hauptverfahren genügenden Schutz zu gewähren scheint, und die Nachtheile der eingeleiteten Hauptuntersuchung hier regelmäßig von keiner großen Bedeutung sind. Dagegen hat er die Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluß der Anklagekammer [9]), natürlich nur wenn sein Interesse verletzt ist, also wenn die Einleitung beschlossen ward.

Verzichte [10]) sind auch hier von beiden Partheien zulässig (s. §. 175.), und haben insbesondre den Erfolg, daß etwa be-

---

6) Oesterreich. §. 202. giebt dagegen dem Staatsanwalt die Berufung ohne Einschränkung, auch zu Gunsten des Beschuldigten.

7) Oesterreich. §. 202. giebt ihm dagegen mit Recht die Berufung uneingeschränkt.

8) Baiern. Art. 60. (hier jedoch ausgenommen, wenn wegen Verbrechens verwiesen wird). Preuß. Entw. §. 280. 283. — Nur Thüring. a. §. 45 gestattet die Nichtigkeitsbeschwerde an das OAGericht.

9) Hannover. §. 129. schließt auch diese aus. Ebenso Cassel. arg. c. §. 44. und Preußen. b. Art. 15. Darmst. Entw. Art. 423.

10) Thüring. a. §. 46. Oesterreich. §. 203.

gangene Nichtigkeiten dadurch gedeckt, mithin zur Anfechtung des Endurtheils ferner nicht benutzt werden können, sofern nicht derselbe Verstoß in dem Hauptverfahren wiederkehrt [11]). (§. 184.) Mit Ablauf der Einwendungsfrist wird der Verzicht fingirt.

Die Wirkung der eingewandten Rechtsmittel ist die Devolution an den Oberrichter in der oben §. 176. beschriebenen Bedeutung. Zwar würde die rechtliche Natur des Beschlusses kein Hinderniß bereiten, daß nicht der Unterrichter selbst denselben bei erlangter besserer Ueberzeugung zurückziehn [12]) und ändern könnte. Allein mit Rücksicht auf die Ordnung des Geschäftsgangs ist fast überall der Gebrauch der Rechtsmittel für nothwendig, und damit jene eigne Abänderung für unzulässig erklärt.

In Folge der eingewandten Rechtsmittel ist zwar der Oberrichter zunächst dazu berufen, die Zweifel des Beschwerdeführers an der Gerechtigkeit und Begründung des unterrichterlichen Beschlusses zu prüfen und zu entscheiden. Allein da es sich eigentlich nur um Aufstellung eines unpartheiischen Gutachtens über die Rathsamkeit der Anklage handelt, so steht prozessualisch nichts im Wege, daß der Oberrichter seine Thätigkeit auch nach andern Richtungen hin äußere, als innerhalb des Gebiets der aufgestellten Beschwerden [13]). Deshalb wird zwar der Be-

---

11) Dies ist in der That der Fall in den Ausnahmen, welche Thüring. a. §. 49. aufstellt.

12) In der That ist dies in Oesterreich. §. 205. gestattet, wenn der Gerichtshof auf Anlaß der Berufung weitere Erhebungen eingeleitet hat.

13) In Oesterreich. §. 208. 209. 210. ist der Oberrichter an die Beschwerden nur so weit gebunden, daß er auf die Berufung des Beschuldigten nicht zu dessen Nachtheil abändern kann. Dies ist dort aber nicht gegründet in dem besondern Character des Voruntersuchungsbeschlusses, sondern in dem Untersuchungsprinzip, nach welchem auch die Stellung des Oberrichters bemessen ist, und womit freilich die obige Einschränkung nicht paßt. — In Sachsen. Art. 246. ist das OAGericht bei der Nichtigkeitsbeschwerde rücksichtlich der Formverletzungen an die aufgestellten Beschwerden auch hier gebunden. Rücksichtlich der Rechtsfrage dagegen hat es freie Hand, von Amts wegen sogar zum Nachtheil des Beschwerdeführers abzuändern.

Digitized by Google

schwerdeführer, wenigstens bei der Nichtigkeitsbeschwerde [14]), auch hier bestimmte Beschwerden aufstellen müssen [15]), wenn er sich nicht einer sofortigen Zurückweisung des Rechtsmittels aussetzen will. Allein dem Oberrichter wird die Befugniß zustehn auch von Amts wegen in die Prüfung solcher Nichtigkeitsgründe [16]) hineinzugehn, welche durch den stillschweigenden Verzicht der Partheien nicht gedeckt werden können. Dazu leitet insbesondre die Erwägung, daß durch Berücksichtigung derselben ein unnützes Verfahren in der Hauptuntersuchung vermieden wird, indem ja das Endurtheil der Gefahr der Anfechtung von dieser Seite her ausgesetzt bleibt. Nicht minder muß der Oberrichter befugt sein, wenn ihm nicht, wie meistens dem obersten Gerichtshof, das Eingehn auf die Thatfrage ein für alle Mal entzogen ist, diese zum Gegenstand seiner Prüfung zu machen, selbst wenn nur die Rechtsfrage angefochten war. Er ist also nicht gebunden, nur dasjenige als wahrscheinlich oder alles dasjenige als wahrscheinlich anzunehmen, was der Unterrichter durch die Voruntersuchung als hinlänglich ermittelt ansah, selbst wenn der Beschwerdeführer damit einverstanden wäre. Er kann vielmehr selbstständig von Amts wegen Ergänzungen verfügen, oder auch auf das bisherige Material hin andre Thatsachen als hinlänglich bescheinigt behandeln. Und so kann denn endlich auch von einer Unzulässigkeit einer reformatio in pejus hier nicht [17]) die Rede sein, wo noch keine Partheien existiren, mithin auch keine durch Beruhigung des Gegners erworbene Partheienrechte, wo vielmehr die Thätigkeit des Oberrichters,

14) Darmstadt. Art. 261. Nassau. Art. 249. Thüring. a. §. 43. Sachsen. Art. 88.

15) In Cassel c. §. 44. b. §. 362. ist die Nothwendigkeit der Aufstellung bestimmter Beschwerden allgemein vorgeschrieben.

16) In Sachsen Art. 246. kann das OAGericht nur über die aufgestellten Beschwerden erkennen, sofern prozessualische Verstöße in Frage stehn. Dagegen kann es von Amts wegen Verstöße gegen materielle Rechtssätze prüfen und entscheiden.

17) Vgl. Sachsen. Art. 241. 246.

Digitized by Google

als ein Ausfluß der ihm mit übertragenen Untersuchungsbefugnisse, darauf hinausläuft, ein Gutachten über eine erst zu stellende Anklage abzugeben. Es hat daher z. B. kein Bedenken, daß der Oberrichter auf die Berufung des Staatsanwalts gegen den Beschluß der Rathskammer, welcher die Sache zur Verhandlung der Strafgerichte mittlerer Ordnung verweist, nicht nur die beantragte Verweisung an das Schwurgericht abschlagen, sondern sogar die Einstellung alles Verfahrens verfügen kann.

Die Rechtsmittel haben Suspensiveffect, d. h. bis zu ihrer Entscheidung durch den Oberrichter bleibt die Frage ausgesetzt, ob und welche Hauptuntersuchung einzuleiten sei. Es müssen daher alle Handlungen unterbleiben, welche die Gewißheit über jene Frage nothwendig voraussetzen und zugleich den Befugnissen des Beschwerdeführers nachtheilig [18]) sein würden, wenn die Entscheidung zu seinen Gunsten ausfällt. Namentlich kann von dem Beginn der beschlossenen Hauptuntersuchung selbst nicht die Rede sein. Dagegen steht nichts im Wege, vorbereitende Handlungen in der Erwartung, daß das Rechtsmittel verworfen werde, zu jenem Zweck zu treffen [19]), freilich auf die Gefahr, daß sie vergeblich sein werden, wie z. B. Ansetzung eines Termins, Vorladung der Zeugen, Bestellung eines Vertheidigers u. s. w. — Die Bestimmung über die Aufhebung der Fortdauer oder Verhängung der Untersuchungshaft hat an und für sich mit dem eingewandten Rechtsmittel nichts zu thun (s. §. 178), sie folgt vielmehr den allgemeinen Regeln, welche mit Bezug auf die prozessualische Lage der Sache anzuwenden

---

18) Ebenso können die für die Ehre nachtheiligen Folgen der Versetzung in den Anklagestand nicht eintreten. Württ. Art. 26. a. E.

19) Darmstadt. Art. 116. Nassau. 114. Württ. Art. 99. — Die Abführung des Angeschuldigten in das Criminalgefängniß des Orts der Schwurgerichtssitzung gehört ebenfalls dahin. Nach Thüring. a. §. 42. soll sie indeß unterbleiben, bis ein von ihm eingelegtes Rechtsmittel entschieden ist.

Digitized by Google

ſind. Dieſe ergeben, daß zunächſt das Ermeſſen des Untergerichts entſcheidet. Hält alſo dieſes die Haft für nothwendig, weil Grund zu einer Unterſuchung wegen ſchweren Verbrechens vorliege, ſo wird ſie zu vollziehn ſein trotz eines in der Hauptſache eingewandten Rechtsmittels [20]). Hält es ſie für überflüſſig, weil kein Grund zu einer ſolchen, oder überhaupt zu einem Strafverfahren gegeben ſei, ſo wird die Freilaſſung des etwa Verhafteten erfolgen. Doch pflegt dem Staatsanwalt im letzten Fall ein an kurze Friſt [21]) gebundenes Widerſpruchsrecht auch hier zugeſtanden zu ſein mit der Wirkung, daß die Entlaſſung aufgeſchoben werden muß bis zur obergerichtlichen Entſcheidung. Mit der Beſchwerde in der Hauptſache kann eine Beſchwerde wegen verfügter oder verweigerter Haft verbunden werden, und dadurch dieſe Frage ſelbſtſtändig oder beiläufig zur Entſcheidung des Obergerichts gebracht werden. Auch ſteht dem letztern ohne Zweifel die Befugniß zu, von Amts wegen, ſobald die Hauptſache dort anhängig geworden, die erforderlich ſcheinenden Maßregeln zu verfügen. — Die meiſten Geſetze behandeln indeß dieſe Frage, wie beim Endurtheil, unter dem fehlerhaften Geſichtspunct einer aufſchiebenden Wirkung des Rechtsmittels gegen den Verweiſungs- oder Einſtellungsbeſchluß, und zwar weil ſie den eigentlichen Inhalt dieſes Beſchluſſes nicht trennen von der zufällig daran angeſchloſſenen prozeßleitenden Verfügung über die Haft.

§. 194.

1. Nichtigkeitsbeſchwerde.

Der oberſte Gerichtshof kann nach den meiſten Geſetzen nur im Wege der Nichtigkeitsbeſchwerde um Prüfung eines auf

---

20) Thüring. a. §. 43 a. E.

21) Am Tage der Bekanntmachung des betreffenden Beſchluſſes: Caſſel b. §. 369. — innerhalb 24 Stunden: Baiern. Art. 62. 67. Hannover. §. 130. Preuß. Entw. §. 101. Sachſen. Art. 251. — ſofort bei der Bekanntmachung: Thüring. a. §. 43. a. E.

die Voruntersuchung gefaßten Beschlusses angegangen werden, und der Character dieses Rechtsmittels ist analog dem oben §. 180 ff. dargestellten ausgebildet, obgleich der Gegensatz der doppelten Auffassung der staatlichen Aufgabe des obersten Gerichtshofs hier minder hervortritt.

Sie findet daher nur Statt gegen den Beschluß der Anklagekammer [1]), weil erst in diesem die ordentlichen Rechtsmittel an untergeordnete Gerichtshöfe erschöpft sind. Sie kann ferner nur gebaut werden auf die Verletzung eines prozessualischen oder materiellen Rechtssatzes, nicht auf die falsche Beurtheilung der Thatfrage [2]). Für die Beurtheilung der Tauglichkeit prozessualischer Nichtigkeitsgründe ist auch hier der Gesichtspunct entscheidend, inwiefern der nichtige Thatbestand einen wesentlichen Einfluß auf das Zustandekommen des angefochtenen Beschlusses ausgeübt hat. Die wenigsten Gesetze [3]) begnügen sich indeß damit, die Untersuchung der Tauglichkeit dem erkennenden Gerichtshofe zu überlassen. Meistens geben sie einen ausschließlichen Catalog von Nichtigkeitsfällen [4]), wobei sich nur wenig Uebereinstimmung in der Aufzählung findet.

---

1) In Braunschw. §. 84. auch gegen den die Anklage zurückweisenden Beschluß des Kreisgerichts, über dessen Aehnlichkeit mit dem Beschluß auf die Voruntersuchung s. §. 158. oben. — In Thüring. a. §. 43. auch gegen die Beschlüsse des Kreisgerichts auf die Voruntersuchung.

2) Nur in Cassel. c. §. 44. Baden. c. §. 82. Sachsen. Art. 240. ist die Berufung des Staatsanwalts an das OAG. auch rücksichtlich falscher Beurtheilung der Thatfrage möglich. In Oesterreich §. 211. allgemein, soweit nicht duae conformes vorliegen.

3) Preuß. Entw. §. 441. So auch die bisherige Praxis des Berliner Obertribunals. Vgl. Beschl. v. $^{8}/_{9}$. 1849. Nunmehr gesetzlich vorgeschrieben in Preußen. b. Art. 13. — Braunschw. §. 101. a. E. beschränkt die Beschwerde auf prozessualische Nichtigkeitsgründe, ohne diese näher zu spezifiziren. Andere Voraussetzungen hat die in §. 84. gestattete Beschwerde gegen den Beschluß des Kreisgerichts.

4) Darmstadt. Art. 261. Baiern. Art. 66. Württ. Art. 28. Nassau. Art. 249. Thüring. a. §. 44. Hannover. §. 129. cf. 215. — (Vgl. Baden. c. §. 82.). Darmst. Entw. Art. 423. Sachsen. Art. 242 f.

Digitized by Google

Als prozeſſualiſche Nichtigkeitsgründe werden aufgeſtellt: Mängel in der Zuſtändigkeit oder Beſetzung des Anklageſenats, mangelnder Antrag auf Beſtrafung in Fällen, wo nicht von Amts wegen eingeſchritten werden darf, Mangel rechtlichen Gehörs des anweſenden Angeklagten [5]) oder Staatsanwalts, Fehler bei der Vornahme einzelner Acte, ſofern Strafe der Nichtigkeit angedroht worden [6]), insbeſondere einzelne hervorgehobene Fehler in der Abfaſſung des angefochtenen Beſchluſſes ſelbſt [7]).

Unter den materiellen Nichtigkeitsgründen werden genannt: Verweiſung an ein unzuſtändiges Gericht, Anwendung eines unrichtigen Rechtsſatzes, wodurch die That für ſtraflos oder ſtrafbar, geſetzliche Schärfungsgründe für vorhanden oder ausgeſchloſſen erklärt wurden, oder die Merkmale des Verbrechens unrichtig feſtgeſtellt wurden, Verwerfung von Einreden der Verjährung oder ſonſtiger Tilgungsgründe.

Der Gebrauch der Nichtigkeitsbeſchwerde iſt auf Seiten des Staatsanwalts nicht eingeſchränkt [8]). Der Angeklagte dagegen

---

5) Insbeſondre: unterlaſſene Aufforderung zur Einreichung einer Denkſchrift. Darmſt. Art. 261. 6. Naſſau. Art. 249. 6.

6) Nur in Thüringen. In Sachſen genügt die Verletzung einer weſentlichen Vorſchrift.

7) Wenn das Verweiſungsurtheil nicht des Namens eines jeden Richters Erwähnung thut, der an der Entſcheidung Theil genommen hat (oder die Zeugenliſte nicht aufgeſtellt iſt): Darmſtadt, Naſſau, Thüringen. — Württ. Art. 20. befiehlt zwar, daß bei Strafe der Nichtigkeit alle thatſächlichen Merkmale des Verbrechens darin enthalten ſein ſollen, geſtattet aber die Beſchwerde im Art. 28. für dieſen Fall nicht. Die Praxis hat dieſen Widerſpruch dadurch gelöſ't, daß ſie nur die Nichtigkeitsfälle des Art. 28. an die fünftägige Einwendungsfriſt bindet, die Beſchwerde aus Art. 20. aber zu jeder Zeit bis nach gefälltem Endurtheil geſtattet. Stuttgarter CaſſatErk. in Württ. Monatsſchrift. Bd. 17. Suppl. 1. S. 9. u. 15.

8) Nur Braunſchw. §. 101. a. E. verſagt ſie ihm in Schwurgerichtsſachen (denn ſ. §. 84.) ſtillſchweigend gänzlich, und Thüring. a. §. 44. gewährt ſie ihm nur, ſoweit ihn die vorige Entſcheidung berührt d. h. wohl, ſoweit gegen ſeine Anträge entſchieden iſt.

Digitized by Google

hat sie bald gar nicht[9]), bald nur bei Verweisung wegen eines schwurgerichtlichen oder sonstigen Verbrechens[10]), jedenfalls aber nur, wenn sein Interesse verletzt ist[11]), also nicht, wenn er außer Verfolgung gesetzt, oder nur eine Unzuständigkeit ausgesprochen ist[12]).

Bei Beurtheilung der Wirkung einer begründet befundenen Nichtigkeitsbeschwerde zeigt sich auch hier der oben §. 185. beschriebene Gegensatz französischer und deutscher Auffassung. Nach der erstern sollte sich der oberste Gerichtshof stets darauf beschränken, den angefochtenen Beschluß zu vernichten, und den Betheiligten, zumal der Staatsanwaltschaft, überlassen, die weiter erforderlichen Schritte vorzunehmen. Gleichwohl pflegt mit der Vernichtung eine Verweisung an das zur neuen Beschlußfassung zuständige, oder, um einer wiederholten Beurtheilung durch dieselben Personen zu entgehn, mittelst Auftrags zuständig zu machende Gericht verbunden zu werden. Der neue Beschluß unterliegt wiederum der Möglichkeit einer Nichtigkeitsbeschwerde. Eine noch größere Abweichung von dem Prinzip liegt in der Befugniß des obersten Gerichtshofs durch unterlassene Verweisung, wenn nach seinem Erachten kein Grund zu einer gerichtlichen Verfolgung vorliegt, in der Sache selbst zu entscheiden. Die Gerichte, an welche die Sache fernerhin gelangt, sei es zur Fassung eines neuen Beschlusses auf die Voruntersuchung, sei es in der Hauptuntersuchung, sind zwar an die vernichtende Entscheidung des Cassationshofs, nicht aber an dessen zum Grunde liegende Rechtsansicht gebunden. Ja bei folgerichtiger Durch-

9) Hannover. §. 129. Cassel. arg. c. §. 44. Preußen b. Art. 15. Darmst. Entw. Art. 423.

10) Baiern. Art. 66. a. E.

11) Thüring. a. §. 44. Sachsen. Art. 242 f.

12) Preuß. Entw. §. 443. Hier soll er sie auch dann nicht haben, wenn er an ein unzuständiges Gericht verwiesen ist, ohne Zweifel, weil er die Unzuständigkeitseinrede vor dem erkennenden Gericht geltend machen kann (s. §. 446. 1.). Die Gefahr einer vergeblichen Hauptuntersuchung scheint genügend vermieden durch die der Staatsanwaltschaft auch in diesem Fall zustehende Nichtigkeitsbeschwerde.

Digitized by Google

führung des Prinzips nicht einmal die Partheien selbst, so daß derselbe Nichtigkeitsgrund auch gegen das Endurtheil von Neuem benutzt werden könnte [13]).

Nach deutscher Auffassung dagegen hat der oberste Gerichtshof nicht blos den angefochtenen Beschluß zu vernichten, er muß auch in der Sache selbst das Richtige an die Stelle setzen [14]). Doch pflegt ihm zur Erleichterung der Geschäfte die Befugniß oder Pflicht beizuwohnen, nach seinem Ermessen [15]) oder in gesetzlich bestimmten Fällen [16]) mit der Fassung eines richtigen Beschlusses ein untergeordnetes Gericht zu beauftragen, entweder dasjenige, an welches die Sache ohnehin gehört hätte, oder ein neues. Eigne Entscheidung pflegt zu erfolgen, wo ein Verstoß gegen das materielle Recht die Vernichtung herbeiführte, Verweisung bei prozessualischen Nichtigkeitsgründen [17]). Der neue Beschluß des untern Gerichts unterliegt natürlich einer wiederholten Nichtigkeitsbeschwerde. Immer aber ist jedes Gericht, auch in der Hauptuntersuchung, an die Entscheidung des obersten Gerichtshofs gebunden, aber freilich nicht an die zum Grunde liegende rechtliche Auffassung des Straffalles. Denn der endgültig festgestellte Beschluß ist doch seiner Natur nach stets nur ein Maßstab für die erst einzuleitende Hauptuntersuchung, ein unpartheiisches Gutachten für die Thätigkeit der anklagenden Staatsanwaltschaft. Daher muß allerdings das Gericht der Hauptsache die Anklage annehmen, untersuchen und

13) Die französische Auffassung scheint zum Grunde zu liegen in Württ. Art. 29—31. cf. 221 f.

14) Cassel. b. §. 395. Preußen. b. Art. 16. Preuß. Entw. §. 445. Sachsen. Art. 245. 248.

15) Darmst. Art. 263—265. Nassau. Art. 251—253. Hannover. §. 130.

16) Baiern. Art. 69. Thüring. a. §. 47. Sachsen. Art. 348.

17) In Sachsen. Art. 244. kann auch hier der oben §. 185 Note 5. genannte vorläufige Ausgleichungsversuch von dem OAGericht gemacht werden. Auch hat es nach Art. 249. die Befugniß vorläufige Vervollständigung der Voruntersuchung anzuordnen.

Digitized by Google

entſcheiden; aber der Inhalt ſeiner Entſcheidung iſt unabhängig von dem Beſchluß auf die Voruntersuchung. Ebenſo iſt, was die Partheien anbetrifft, für ſie der Streit über die Rechtsgültigkeit der Voruntersuchung und des darauf gefaßten Beſchluſſes durch die Entſcheidung des oberſten Gerichtshofs definitiv erledigt. Dagegen kann es ihnen formell nicht verwehrt werden, das Endurtheil wegen Fehler in der Hauptuntersuchung mit der Nichtigkeitsbeſchwerde wiederholt anzugreifen, ſelbſt wenn dies nur auf dem Grunde einer von der frühern Entſcheidung des oberſten Gerichtshofs abweichenden rechtlichen Auffaſſung geſchehn könnte [18]).

Das Verfahren beginnt mit der Einwendung. Beide Partheien haben dazu eine kurze zerſtörliche Friſt, bald von der Bekanntmachung des Beſchluſſes an ſie [19]), bald und zwar beide von der in Schwurgerichtsſachen angeordneten Vernehmung [20]) des Angeklagten durch den Vorſitzenden (§. 117.) oder der

---

18) Hannover. §. 147. Preuß. b. Art. 85. (mit Ausnahme der Competenzfrage zufolge Art. 10.) Preuß. Entw. §. 367. — Dagegen beſtimmen Thüring. Art. 306. a. §. 48. 80. Sachſen. Art. 234. 243. 350., daß die Entſcheidung des OAGerichts für Gericht und Partheien ſchlechthin maßgebend ſei, unter der in Sachſen ausdrücklich hinzugefügten Vorausſetzung, daß inzwiſchen die thatſächliche Unterlage dieſer Entſcheidung nicht abgeändert ſei. Nur macht Sachſen. Art. 297. die wichtige Ausnahme, daß das erkennende Gericht an die vom OAGericht angenommene rechtliche Beurtheilung der ſtrafbaren Handlung nicht gebunden ſei. Vgl. überhaupt oben §. 107.

19) Staatsanwalt 24 Stunden, der Angeklagte 3 Tage: Baiern. Art. 67 cf. 61. — 5 Tage: Thüring. a. §. 43. — 8 Tage: Baden. c. §. 82. — 10 Tage: Sachſen. Art. 86. — Staatsanwalt 24 St.: Hannover. §. 130. — Staatsanwalt 3 Tage: Preuß. Entw. §. 443. — Staatsanwalt 10 Tage: Preußen. §. 12. b. Art. 14. — In Caſſel. b. §. 361. a. E. c. §. 44. beginnt für den Staatsanwalt der Lauf der Friſten regelmäßig 8 Tage nach dem Tage der ertheilten Entſcheidung.

20) 5 Tage: Darmſtadt. Art. 114. 122. 260. Naſſau. Art. 112. 120. 248. — 3 Tage für den Angeklagten: Baiern. Art. 67. 118. — 8 Tage: Braunſchw. §. 101.

Digitized by Google

Zustellung des Beschlusses an den Angeklagten [21]). Nach den meisten Gesetzen [22]) sind zugleich die Gründe, welche den Gegenstand der Beschwerde ausmachen, anzugeben. Gewöhnlich hat der Beschwerdeführer noch eine weitere Frist zur Rechtfertigung [23]). Der Gegner ist von der Einwendung [24]) und Rechtfertigung zu benachrichtigen und hat sogar hie und da [25]) die Befugniß zur Gegenausführung in einer kurzen Frist. Darauf folgt die Acteneinsendung durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft oder des Untergerichts.

Das Verfahren vor dem obersten Gerichtshof ist verschieden angelegt, indem einige Gesetze die Entscheidung wie ein eigentliches Erkenntniß behandeln, andere (richtiger) darin nur die Bestätigung oder Abänderung eines Beschlusses finden. Jene [26]) lassen daher in ähnlicher Weise, wie oben §. 187. eine öffentlich mündliche Verhandlung vorausgehn, in welcher beide Partheien, wenn sie erschienen sind, jedenfalls die Staatsanwaltschaft gehört wird, worauf die Entscheidung verkündigt wird. In diesen [27]) erfolgt die Entscheidung in geheimer Sitzung, nachdem zuvor der Vertreter der Staatsanwaltschaft mit einem schriftlichen oder mündlichen Antrage in der Sitzung selbst gehört ist.

---

21) Württ. Art. 18. u. 26. cf. 23. — Darmst. Art. 82. 260. Nassau. Art. 84. 248.

22) Darmst. Art. 261. Nassau. Art. 249. Thüring. a. §. 43. Sachsen. Art. 88. Cassel. b. §. 362.

23) Darmst. Art. 262. Nassau. Art. 250. Württ. Art. 26. Thüring. a. §. 45. Ueber Sachsen s. überhaupt Art. 91 f.

24) Nach Hannover. §. 130. soll die Staatsanwaltschaft hievon den Angeklagten innerhalb 3 Tagen benachrichtigen, widrigenfalls derselbe Entlassung aus der Haft fordern kann.

25) Baiern. Art. 68.

26) Darmst. Art. 246 ff. Nassau. Art. 235 ff. Württ. Art. 206. Hannover. §. 129. a. E.

27) Cassel. b. §. 395. Braunschw. §. 102. Thüring. a. §. 46. Preuß. Entw. §. 442. 443. cf. §. 286.

Digitized by Google

§. 195.

2. Berufung [1]).

Die Zulässigkeit der Berufung, des Rechtsmittels, wodurch gegen den definitiven Beschluß der Rathskammer auf die Voruntersuchung bei der Anklagekammer des vorgesetzten Gerichts mittlerer Ordnung Beschwerde geführt wird, unterliegt mit Recht großen Einschränkungen. Denn der Regel nach ist den Betheiligten in der Hauptuntersuchung selbst hinlänglicher Raum zur Geltendmachung ihrer Rechte eröffnet, und durch die Gestattung der Berufung wird daher unnöthiger Weise das Verfahren aufgehalten und voreilig eine höhere Entscheidung auf unvollständige Grundlagen hervorgerufen. Meistens hat deshalb nur der Staatsanwalt dieses Rechtsmittel, nicht [2]) der Anzuklagende, und auch jener nur [3]), wenn die Anklage überhaupt aus formellen (z. B. wegen Unzuständigkeit) oder materiellen Gründen, oder die Anklage wegen eines schwereren Verbrechens abgeschlagen wird. Also namentlich nicht dann, wenn nach seiner Meinung der Anklagebeschluß die That einem nicht passenden Strafgesetz unterlegt [4]), oder unrichtige Merkmale aufgestellt hat. Zwar wird es nach den Grundsätzen der §§.

---

1) Dieses Rechtsmittel fehlt natürlich in den provisorischen Gesetzen, welche nur das Schwurgerichtsverfahren ordnen. Sie haben nur eine Anklagekammer. Doch gestatten sie auch gegen den Beschluß derselben, wodurch der Angeklagte nicht an das Schwurgericht, sondern an ein anderes verwiesen wird, beiden Partheien eine Nichtigkeitsbeschwerde. Darmst. Art. 81. 82. 260. Nassau. Art. 83. 84. 248. Baden. c. §. 82. (Württ. Art. 18. nur dem Angeklagten und zwar, wenn er verlangt, vor das Schwurgericht gestellt zu werden.).

2) S. §. 193. Note 8.

3) Cassel. c. §. 44. Baiern. Art. 60. Preuß. §. 12. Hannover. §. 129. Preuß. Entw. §. 279. — Nur Oesterreich. §. 202. gestattet die Berufung, und zwar beiden Theilen, ganz ohne Einschränkung. Thüring. a. §. 43. giebt dem Staatsanwalt eine Berufung an das Appellationsgericht gegen die Beschlüsse des Kreisgerichts und der Anklagekammer, welche außer den Fällen der Nichtigkeitsbeschwerde eintreten soll.

4) z. B. Diebstahl statt Unterschlagung angenommen hat.

Digitized by Google

114 f. nicht immer möglich sein, in der Hauptuntersuchung den Fehler zu verbessern, vielmehr mitunter eine Freisprechung von der Anklage unter Vorbehalt einer neuen Anklage wegen des jetzt hervorgetretenen Vergehens erfolgen müssen. Gleichwohl erscheint diese seltene Gefahr minder zu berücksichtigen, als die im Fall unbedingter Zulässigkeit der Berufung vorhandene Gefahr unnöthiger Verschleppung.

Die zulässige Berufung kann übrigens gestützt werden sowohl auf eine prozessualische Nichtigkeit, als auf eine fehlerhafte Behandlung der Rechts- oder Thatfrage [5]), denn auch die letztere ist von der Rathskammer nur auf dem Grunde der Voruntersuchungsacten entschieden, welche der Anklagekammer gleichmäßig, allenfalls mit Anträgen auf neue Ermittlungen vorgelegt werden können.

Die begründet befundene Berufung giebt der Anklagekammer stets das Recht und die Pflicht, in der Sache selbst, was Rechtens, zu beschließen. Bedarf es dazu einer Ergänzung der Voruntersuchung, so pflegt damit der Untersuchungsrichter beauftragt zu werden, welcher nach Erledigung des Auftrags die Acten wieder einzusenden hat.

Der Beschluß der Anklagekammer unterliegt der Nichtigkeitsbeschwerde nach den im vorigen §. dargestellten Grundsätzen.

Die Einlegung muß in einer kurzen von der Eröffnung des Beschlusses laufenden Frist [6]) erfolgen. Einer Angabe der Beschwerden bedarf es nur nach einigen Gesetzen [7]), andere über-

---

5) Ueber Thüringen vgl. indeß Note 3.

6) 24 Stunden: Baiern. Art. 61. Hannover. §. 130. Oesterreich. §. 203. — 3 Tage: Preuß. Entw. §. 281. — 5 Tage: Thüring. a. §. 43. — 10 Tage: Preuß. §. 12. — In Cassel. b. §. 361. beginnt der Lauf der Fristen 8 Tage nach dem Tage der ertheilten Entscheidung. — Die Berufung des Angeklagten, welche in Baiern ausnahmsweise, in Oesterreich immer zulässig ist, muß innerhalb 3 Tagen erfolgen.

7) Cassel. b. §. 362. Oesterreich. §. 203. und zwar gestatten beide dafür noch besondre Fristen, deren Ablauf indeß in Oesterreich Verlust des Rechtsmittels nicht zur Folge hat.

Digitized by Google

laſſen dies der Staatsanwaltſchaft bei der Anklagekammer, an welche der appellirende Staatsanwalt zu berichten hat. Benachrichtigung des Gegners iſt nicht [8]) erforderlich; doch wird ihm die Einreichung einer Denkſchrift bei der Anklagekammer nicht verſagt werden können, ſofern die Sache dadurch nicht aufgehalten wird [9]). Die Acten gelangen durch die Staatsanwaltſchaft [10]) mit einem ſchriftlichen Antrage an die Anklagekammer, welche darüber, nachdem der Vertreter der Staatsanwaltſchaft mündlich gehört worden, in geheimer Sitzung entſcheidet [11]).

§. 196.

B. Gegen ſonſtige richterliche Verfügungen und Beſchlüſſe.

Nur die Rechtsmittel gegen das Endurtheil und den Beſchluß auf die Voruntersuchung pflegen in den Geſetzen genauer erörtert zu ſein. Inwieweit daneben gegen andere angeblich beſchwerende Verfügungen, Anordnungen und Beſchlüſſe der richterlichen Behörden ein Rechtsmittel möglich ſei, und welche Beſchaffenheit demſelben zukomme, iſt ſelten näher feſtgeſtellt.

Die Natur der Sache [1]) ergiebt zunächſt einige negative Beſchränkungen des Gebiets ſolcher Rechtsmittel.

1. Sie finden niemals Statt, ſofern die Geſetzgebung ſelbſt über die Anfechtbarkeit und die Art und Weiſe der Anfechtung eines richterlichen Beſchluſſes ausdrücklich oder ſtillſchweigend

8) Nur in Hannover. §. 130. innerhalb 3 Tagen, widrigenfalls der Angeklagte Entlaſſung aus der Haft verlangen kann.

9) Preuß. Entw. §. 282. cf. 272. — In Hannover. §. 71. muß ihm auf Verlangen 3 Tage Friſt gegeben werden.

10) Nur in Oeſterreich. §. 204 f. durch das Gericht.

11) Caſſel. b. §. 395. Baiern. Art. 63. cf. 47. 48. Preuß. Entw. §. 282. cf. 271 ff. Thüring. a. §. 43.

1) Sachſen. Art. 85. fügt noch die poſitive Einſchränkung hinzu, daß gegen Entſcheidungen, die in das Ermeſſen des Entſcheidenden geſtellt ſind, kein Rechtsmittel zuläſſig ſei. — Da aber das Ermeſſen ein vernünftiges ſein ſoll, ſo iſt eine Beſchwerde ganz wohl denkbar und im Unterſuchungsprozeß von der höchſten Wichtigkeit.

Digitized by Google

bestimmt hat. Also ebensowenig dann, wenn festgestellt ist, daß überhaupt kein Rechtsmittel[2]) zulässig sei, als dann, wenn ein bestimmtes Rechtsmittel, z. B. das der Berufung[3]), gewährt ist.

2. Sie sind ferner unzulässig, wenn der Nachtheil, der den Gegenstand der Beschwerde ausmacht, noch nicht definitiv eingetreten ist. Die Beschwerde ist daher als voreilig zu verwerfen, so lange noch nicht diejenige Behörde, oder in derjenigen Form[4]) entschieden hat, welcher das Gesetz die definitive Feststellung übertrug. Daher kann in schwurgerichtlichen Sachen wegen Verhaftung oder deren Beibehaltung nicht gegen den Verweisungsbeschluß der Rathskammer, sondern erst gegen den Beschluß der Anklagekammer Beschwerde geführt werden[5]). Daher kann nach manchen Gesetzen in der Voruntersuchung nicht gegen den Verhaftbefehl des Untersuchungsrichters[6]), sondern erst gegen den dort stets vorgeschriebenen Beschluß der Rathskammer die Untersuchungshaft zu verhängen (s. §. 98.) ein Rechtsmittel eintreten. Hieraus folgt aber keineswegs, daß erst derjenige Beschwerde erheben kann, welcher zuvor vorgeblich eine Gegenvorstellung bei dem untern Gericht versucht hat, sofern ihn nicht das Gesetz ausdrücklich zuvor auf diesen Weg verwies. Er hat vielmehr die Wahl zwischen Gegenvorstellung[7]) und Beschwerde.

---

2) Preuß. Entw. §. 283. 440. Beispiele in Cassel. b. §. 438. — Aus demselben Grund findet keine Richtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichtshof Statt, wenn die Gesetzgebung erklärt, daß es bei einer oberrichterlichen Entscheidung sein Bewenden haben solle, z. B. in Braunschweig. §. 73.

3) Cassel. b. §. 437. Sachsen. Art. 85. Preuß. Entw. §. 283. — oder das des Einspruchs z. B. von Seiten ausgebliebener und in Strafe verurtheilter Zeugen und Geschworener. Cassel. b. §. 440.

4) Ein Beispiel s. in Preußen. §. 47. a. E.

5) Cassel. b. §. 439.

6) Von der Disciplinarbeschwerde oder der Genugthuungsklage gegen ungerechten Verhaftsbefehl ist hier natürlich nicht die Rede. Vgl. den Schluß des Paragraphen.

7) Nach gemeinem Prozeßrecht dürfen bekanntlich zur Begründung der

3. Sie sind nur möglich unter Voraussetzung des Daseins einer übergeordneten richterlichen Behörde über den beschwerenden Richter. Sie finden daher nicht Statt gegen Beschlüsse des obersten Gerichtshofs, ebensowenig aber auch gegen Beschlüsse der Strafgerichte mittlerer Ordnung in solchen Sachen, welche [8]) überhaupt nicht an das oberste Gericht, auch nicht mittelst einer Nichtigkeitsbeschwerde vom Endurtheil, gelangen können. Sie finden ebensowenig Statt bei solchen Fragen, über die die Strafgerichte mittlerer Ordnung als letzte Instanz entscheiden, namentlich also, sofern die Beschwerde eine unrichtige Erledigung der factischen Frage betrifft [9]). Denn der oberste Gerichtshof hat keine [10]) Befugniß zu dergleichen Untersuchungen.

Abgesehn von diesen Beschränkungen ist eine Beschwerde über prozessualische Misgriffe an den Oberrichter von den Betheiligten regelmäßig zulässig. Denn das deutsche Prozeßrecht findet in der Aufgabe des Oberrichters, das Endurtheil des Unterrichters zu prüfen und allenfalls zu ändern, stets zugleich die geringere Befugniß, einzelne Theile des voraufgehenden das Endurtheil vorbereitenden Verfahrens zu prüfen und nöthigenfalls zu ändern. Daraus folgt dann die Befugniß der

---

appellatio ab interlocutoria simplici keine nova gebraucht werden, welche dem vorigen Richter nicht bereits vorgestellt sind. Diese Einschränkung empfiehlt sich sehr. Sie wäre anders ausgedrückt dahin zu fassen, daß nur der zur Beschwerde greifen dürfe, welcher alle seine Gegengründe bei dem vorigen Richter bereits erschöpft hat.

8) z. B. in manchen Staaten die Polizeivergehn. Preuß. §. 138. 170. cf. b. Art. 129.

9) Preuß. Entw. §. 337. 441.

10) Preußen. b. Art. 13. — Dies ist daher in Cassel anders, wo das OAGericht in andern, als Schwurgerichtssachen, auch für die Thatfrage zuständig ist, und allgemein in Oesterreich §. 65. Doch ist nach letzterer Stelle das Angehn des obersten Gerichtshofs auf gewisse Fälle der Beschwerde eingeschränkt. In Sachsen. Art. 98. kann das OAGericht als dritte Instanz in Beschwerdesachen gegen den Einzelnrichter nur wegen Rechtsfragen angegangen werden.

Digitized by Google

Partheien, auch vor abgegebenem Endurtheil die Hülfe des Oberrichters in Anspruch zu nehmen. Allein die Besorgniß vor der Verschleppung des Prozesses, welche durch die Ausübung dieser Befugniß hervorgerufen wird, hat mancherlei gesetzgeberische Versuche der Einschränkung derselben hervorgerufen.

Auf dem Gebiete des Strafverfahrens enthalten die neueren Gesetze darüber Folgendes. Einige [11]) gestatten die Beschwerde ohne Einschränkung; andere [12]) wenigstens in der Voruntersuchung uneingeschränkt. Das System [13]), welches dem geschriebenen deutschen gemeinen Prozeßrecht [14]) am meisten entspricht, und als das zweckmäßigste sich empfiehlt, scheint folgendes.

Der Regel nach sind die Partheien nicht berechtigt, im Lauf des Verfahrens eine Beschwerde an den Oberrichter zu bringen, sie müssen vielmehr bis zu dem Zeitpunct warten, wo das Gesetz ein ordentliches Rechtsmittel gestattet, und haben alsdann Gelegenheit, ihre vermeintlichen Kränkungen im vorausgegangenen Verfahren zugleich mit geltend zu machen. Mithin muß die Geltendmachung der Beschwerden in der Voruntersuchung regelmäßig bis zu dem Rechtsmittel gegen den Beschluß auf die Voruntersuchung, ebenso die Geltendmachung der Beschwerden in der Hauptuntersuchung bis zum Rechtsmittel gegen das Endurtheil verschoben werden. Nur der letzte Theil

---

11) Preuß. a. §. 35. und dazu Bescheid des Berliner Obertrib. v. 9/2 50. nunmehr auch b. Art. 11 ff. Cassel. b. §. 435. Oesterreich. §. 65. 314. Sachsen. Art. 85. 97.

12) Baiern. Art. 9. 24. Nassau. Art. 71. Braunschw. §. 36. Thüring. Art. 99 f. Hannover. §. 71.

13) Ungefähr das System des Preuß. Entw. §. 283. 337. 442.

14) Der Inhalt desselben sind bekanntlich folgende Sätze: der Regel nach kann nur vom Endurtheil appellirt werden, nicht von Interlocuten, ausgenommen a. wenn das Interlocut ein damnum irreparabile per appellationem a sententia definitiva mit sich führt, oder b. wenn das Interlocut vim definitivae habet.

Digitized by Google

dieſes Satzes pflegt in den Geſetzen [15]) ausdrücklich anerkannt zu ſein, und auch da häufig nur in unvollſtändiger Weiſe, durch die Vorſchrift nämlich, daß gegen alle während der Hauptunterſuchung [16]) ergangenen Zwiſchenurtheile ein Rechtsmittel nicht anders zuläſſig iſt, als in Verbindung mit dem Rechtsmittel gegen das Endurtheil. Richtiger iſt es daher den Satz allgemeiner ſo auszudrücken, daß die Beſchwerde als abgeſondertes Rechtsmittel überall unzuläſſig iſt, wo der Nachtheil in der Hauptverhandlung ſelbſt noch gehoben werden kann [17]).

Von der Regel aber gelten zwei Ausnahmen. Die erſte dann, wenn ein Nachtheil in Frage ſteht, der ſpäter bei Gelegenheit des ordentlichen Rechtsmittels nicht mehr gehoben werden kann. Aus dieſem Grunde erklärt ſich das häufige Vorkommen der Beſchwerde in der Voruntersuchung, indem die Abwendung der prozeſſualiſchen Misgriffe, wie ungerechtfertigte Verhaftung oder Abſchlag derſelben, Verweigerung beantragter Nachforſchungsmittel u. ſ. w. meiſtens ſofort erfolgen muß, wenn der zu befürchtende Nachtheil überhaupt nicht eintreten ſoll, während die Nothwendigkeit der Eile und die Gefahr der Verſäumniß in der Hauptunterſuchung meiſt wegfällt, und daher der Nachtheil im Lauf der Verhandlung erſter oder zweiter Inſtanz gewöhnlich gehoben werden kann. Freilich iſt die Unerſetzlichkeit des bevorſtehenden Nachtheils ein dehnbarer Begriff; allein ein Einwand gegen den Satz ſelbſt kann ſchwerlich daher abgeleitet werden. Denn das einzige Übel, welches dadurch veranlaßt wird, wäre der Umſtand, daß dem Ermeſſen des

---

15) Darmſt. Art. 267. Naſſau. Art. 255. Hannover. §. 169. Preuß. Entw. §. 336. — Vgl. Oeſterreich. §. 220 f. 424. 427.

16) Worunter man der Regel nach nur den Verhandlungstermin verſteht, und alſo Beſchlüſſe aus der Zeit nach eingereichter Anklage bis zu dieſem Termine nicht mit umfaßt, z. B. Abſchlag der beantragten Vorladung von Zeugen, Verweigerung eines erbetenen Vertheidigers ꝛc. — Beſſer iſt die Faſſung in Hannover und Preuß. Entw.

17) Preuß. Entw. §. 283. 337.

Digitized by Google

Oberrichters ein gewisser Spielraum eröffnet wird, ob er eine Beschwerde annehmen oder als unzulässig verwerfen will.

Die zweite Ausnahme tritt dann ein, wenn der beschwerende Beschluß von der Art ist, daß die Möglichkeit eines nachfolgenden Endurtheils dadurch ausgeschlossen, und damit die Möglichkeit eines ordentlichen Rechtsmittels beseitigt wird. Also dann, wenn der Beschluß die Untersuchung selbst beendigt, ohne den Rechtsstreit zu entscheiden [18]). Daher ist die Beschwerde zulässig gegen den Beschluß, wodurch das Gericht seine Unzuständigkeit ausspricht, oder aus andern formellen oder materiellen Gründen die Anklage sofort zurückweist [19]), nicht minder in der Voruntersuchung, wenn Einstellung des Verfahrens vom Untersuchungsrichter beschlossen wird [20]). —

Das in den angegebenen Gränzen zulässige Rechtsmittel im Laufe des Verfahrens führt gewöhnlich blos den Namen der Beschwerde, einfachen Beschwerde [21]), auch wohl des Rekurses [22]).

Der Gebrauch desselben steht beiden Theilen frei, soweit ihr Interesse verletzt ist. Der Angeklagte kann sich, auch in der Voruntersuchung, zur Ausführung desselben eines Vertheidigers bedienen. Auch dritten Personen, wie Zeugen, Geschworenen, Vertheidigern ꝛc. steht es offen. — Die Entscheidung gebührt dem vorgesetzten Gericht, welches das ordentliche Rechtsmittel, also gegen den Voruntersuchungsbeschluß oder gegen das Endurtheil, zu erledigen haben würde. Beschwerden in der Voruntersuchung gehen daher an die Anklagekammer, in der Haupt-

---

18) Das ist bekanntlich der ursprüngliche eigentliche Begriff der sententia interlocutoria, quae habet vim definitivae.

19) Vgl. oben §. 158. — Cassel. b. §. 436. Preuß. §. 12. Braunschw. §. 73. 84. Hannover. §. 207.

20) Thüring. Art. 95.

21) Cassel. b. §. 435 ff. c. §. 47.

22) Thüring. Art. 100. — Darmst. Art. 302. Nassau. Art. 288. (Württ. Art. 231.).

Digitized by Google

unterſuchung an das Berufungsgericht, oder den oberſten Gerichtshof in Schwurgerichtsſachen[23]). Wenn aber in manchen Geſetzen die Rathskammer berufen iſt, Differenzen zwiſchen dem Unterſuchungsrichter und Staatsanwalt oder dem Verdächtigen in der Voruntersuchung zu entſcheiden, ſo iſt das nur dann die Erledigung eines eigentlichen Rechtsmittels, wenn der Unterſuchungsrichter der Rathskammer untergeordnet iſt. Iſt er das nicht (vgl. oben §. 24.), ſo kann von einem Rechtsmittel ſo wenig die Rede ſein, wie wenn in der Hauptunterſuchung die Partheien eine Anordnung des Vorſitzenden beſtreiten und darüber den Beſchluß des Gerichtshofs veranlaſſen. Denn in beiden Fällen wird die Sache eigentlich ſo angeſehn, als ob ein definitiver Beſchluß noch nicht vorliege, derſelbe vielmehr erſt und zwar collegialiſch zu faſſen ſei[24]). Deshalb iſt auch, ſo wenig wie hier der Unterſuchungsrichter der Rathskammer, der Vorſitzende dem Gerichtshof untergeordnet, und aus demſelben Grunde nehmen beide an der definitiven Beſchlußfaſſung thätigen Antheil.

Die Wirkung der eingewandten Beſchwerde beſteht der Regel nach nicht[25]) darin, daß der Unterrichter mit ſeinem Verfahren inne halten müßte. Die angefochtene Verfügung kommt vielmehr ungehindert zur Ausführung, ſofern nicht der Oberrichter zeitig etwas Anderes verfügt[26]). Nur ausnahmsweiſe

23) In Preußen b. Art. 12. ausnahmsweiſe an das Appellationsgericht.

24) Dieſer Auffaſſung nähert ſich Thüring. Art. 99., welches daher auch den Unterſuchungsrichter an der Berathung, indeß nicht an der Beſchlußfaſſung Theil nehmen läßt.

25) Dieſer Satz iſt im bisherigen Prozeßrecht unbeſtritten, neuerdings indeß ausdrücklich anerkannt in Oeſterreich §. 64 f. Sachſen. Art. 86. Preuß. Entw. §. 255. 285. 337. 442., und in einer einzelnen Anwendung in Darmſt. Art. 302. Naſſau. Art. 288. Württ. Art. 231. — Dagegen beſtimmt Thüring. Art. 100. umgekehrt, daß die Beſchwerde regelmäßig aufſchiebende Wirkung haben ſolle, ſofern nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet.

26) Sachſen. Art. 100.

Digitized by Google

pflegt wegen Beſorgniß eines unerſetzlichen Schadens das Gegentheil beſtimmt zu ſein. So iſt meiſtens[27]) dem ſofortigen Widerſpruch des Staatsanwalts gegen den Beſchluß der Haftentlaſſung aufſchiebende Wirkung beigelegt. — Die Macht des Oberrichters beſchränkt ſich auf die Erledigung der Beſchwerde ſelbſt, die Hauptſache bleibt bei dem Unterrichter anhängig, und iſt dort zu Ende zu führen[28]).

Die Einwendung der Beſchwerde iſt regelmäßig[29]) an eine Friſt nicht gebunden; ſie muß indeß im eigenen Intereſſe des Beſchwerdeführers ſo zeitig erfolgen, daß eine Beſeitigung des prozeſſualiſchen Misgriffs nach der Lage des Verfahrens noch möglich iſt. Eine Ausführung der Beſchwerdegründe iſt damit zu verbinden. Sie erfolgt ſchriftlich oder mündlich zu Protokoll gewöhnlich[30]) direct bei dem Oberrichter[31]), allenfalls unter Benachrichtigung des Unterrichters. Die Staatsanwaltſchaft iſt, wenn ſie nicht ſelbſt Beſchwerde erhoben hat, darüber zu

---

27) Caſſel. b. §. 155. 369. Baiern. arg. Art. 62. 215. Thüring. Art. 133. Oeſterreich. §. 161. Hannover. arg. §. 130. 239. Preuß. Entw. §. 101. Sachſen. Art. 136.

28) Nach dem Preuß. Entw. §. 288. hat die Anklagekammer das Recht, auf den Antrag des Staatsanwalts jede Voruntersuchung an ſich zu ziehen.

29) Preußen. b. Art. 14. Sachſen. Art. 86. — Caſſel. b. §. 441. beſtimmt eine Nothfriſt von 60 Tagen. Thüring. Art. 100. und Oeſterreich. §. 65. Baden. c. §. 125. 3 resp. 8 Tage nach Eröffnung des kreisgerichtlichen Beſchluſſes. — Dritte Perſonen, welche zu einer Strafe verurtheilt ſind und von dem Rechtsmittel Gebrauch machen wollen, pflegen an eine Friſt gebunden zu ſein. Preuß. Entw. §. 284. Vgl. oben §. 95, 2. 121 f.

30) In Thüring. Art. 100. bei dem Unterſuchungsrichter, der nach Anhörung der Betheiligten die Acten durch das Kreisgericht einſenden ſoll. Vgl. Sachſen. Art. 99.

31) Zweckmäßig erſcheint die Vorſchrift in Baiern. Art. 24., wonach der Staatsanwalt beim Untergericht, ſtatt ſofort Beſchwerde zu erheben, an den Staatsanwalt beim Appellationsgericht zu berichten hat, und es dem letztern überlaſſen bleibt, eine Entſchließung des Appellationsgerichts zu erwirken.

Digitized by Google

hören [32]), worauf der Oberrichter entweder sofort, oder nach eingezogenem Bericht und eingesehenen Acten [33]) in geheimer Sitzung [34]) entscheidet, und den Beschluß den Betheiligten schriftlich eröffnet. —

Mit dem bisher betrachteten Rechtsmittel darf nicht verwechselt werden die Beschwerde über Ordnungswidrigkeiten durch Mißbrauch des Amts, Verweigerung oder Verzögerung der Justiz. Sie unterscheidet sich von jenem zunächst durch ihren Gegenstand. Denn sie betrifft nicht eine unrichtige Anwendung prozessualischer Rechtssätze, sondern eine Überschreitung der amtlichen Stellung überhaupt. Ferner durch den Gegner, welcher hier stets der Beamte selbst ist, der seine Privatleidenschaften und Fehler in seinen amtlichen Wirkungskreis hineingetragen hat. Sodann durch ihren Zweck. Sie ist meist auf Genugthuung, seltener auf Abhülfe eines noch dauernden Nachtheils gerichtet, während jenes eigentliche Rechtsmittel immer nur den letztern Zweck verfolgt. Endlich durch die entscheidende Behörde. Das ist hier immer nur diejenige, welche die Justizoberaufsicht über den betreffenden Beamten führt, mithin in letzter Instanz das Justizministerium [35]). Es ist zufällig, wenn in den untern Instanzen die Strafgerichte mittlerer Ordnung neben ihrer entsprechenden Eigenschaft zugleich die Justizoberaufsicht zu führen, und daher auch dergleichen Beschwerden zu erledigen haben. Dem obersten Gerichtshof pflegt dagegen eine solche Befugniß nicht beizuwohnen, und es gehen daher alle derartige Beschwerden nicht an ihn. — Rücksichtlich des Ver-

---

32) Cassel. b. §. 444 Thüring. Art. 100. Hannover. §. 72. Preuß. Entw. §. 256. 286.

33) Nach dem Preuß. Entw. §. 287 sollen die Acten nur dann eingefordert werden, wenn die dadurch entstehende Verzögerung geringeren Nachtheil herbeiführt, als derjenige ist, welcher durch die Beschwerde beseitigt werden soll.

34) Cassel. b. §. 444. in öffentlicher Sitzung, wenn es sich nicht um Beschwerden aus dem vorbereitenden Verfahren handelt.

35) Preuß. a. §. 35. b. Art. 17. Sachsen. Art. 108.

Digitized by Google

fahrens pflegt die Analogie des obigen Rechtsmittels beobachtet zu werden, wie denn überhaupt eine sorgfältige Scheidung beider Beschwerden keineswegs überall durchgeführt ist [56]).

Drittes Capitel.

Rechtsmittel gegen Contumazialnachtheile.

§. 197.

1. Gegen Contumazialurtheile.

Die Rechtsmittel, wodurch die ungehorsame Parthei, insbesondere der Angeklagte die nachtheiligen Folgen ihres Ungehorsams von sich abwenden kann, sind verschieden, je nachdem in Folge jenes Ungehorsams ein Urtheil in der Sache selbst erlassen worden ist, oder anderweitige Nachtheile eintraten. Von den Rechtsmitteln gegen Contumazialurtheile mußte zwar schon oben des Zusammenhangs halber bei der Darstellung des Contumazialverfahrens (§. 166 ff.) gesprochen worden. Es wird daher hier genügen, zum Zweck des Gegensatzes, eine Uebersicht solcher Rechtsmittel zu geben.

Die oben bereits dargestellte Mannigfaltigkeit der deutschen Gesetze in der Anordnung des Contumazialverfahrens wiederholt sich auch hier. Gegen Contumazialurtheile giebt es bald die gewöhnlichen Rechtsmittel gegen Endurtheile, bald neben diesen oder mit Ausschluß derselben eigenthümliche. Und zwar von einer doppelten Art: theils das deutsche Rechtsmittel der Restitution, theils das französische der Einsprache, deren hauptsächlicher Unterschied darin beruht, daß eine Nachweisung des Mangels eigner Schuld bei dem letztern von dem Ungehorsamen nicht begehrt wird. So gelangt man im Einzelnen zu folgenden Systemen. Das Contumazialurtheil wird

---

36) Cassel b. §. 435. stellt die Justizverweigerung auch unter die einfache Beschwerde über prozessualische Misgriffe. — Aehnliche Vermischung in Hannover §. 71. — Vgl. Baiern. Art. 9. 24. 25.

1. behandelt als provisorisches einseitiges Urtheil. Als solches ist es der Vollstreckung nicht fähig, ehe die Vertheidigung des Ungehorsamen nicht nachgeholt, oder auf sie in zulässiger Weise verzichtet ist. Die ordentlichen Rechtsmittel sind nur zulässig auf Seiten des Staatsanwalts, nicht auf Seiten des Angeklagten. Denn für den letztern ist es kein Urtheil, er beseitigt das Scheindasein desselben durch bloße Berufung auf seine Vertheidigung. Das ist das Rechtsmittel des Einspruchs. Dieses System erscheint in mancherlei Modificationen bei der Anwendung auf die verschiedenen Fälle der Verbrechen.

a. Sobald man des verurtheilten Ungehorsamen habhaft wird, sei es, daß er sich freiwillig stellt, oder ergriffen wird, wird der Einspruch vom Gesetz als geschehen fingirt. Denn ein Verzicht auf die Vertheidigung ist mit Rücksicht auf die Schwere des Verbrechens für unzulässig erachtet. Das Contumazialurtheil fällt also ipso jure weg, und es folgt eine neue Verhandlung. So in Darmstadt, Nassau, Württemberg, Preußen, in den schweren Fällen schwurgerichtlicher Verbrechen, in Oesterreich allgemein.

b. Der zurückgekehrte oder sonst von dem Urtheil benachrichtigte Angeklagte hat die Wahl, sich dem Urtheil zu unterwerfen, und es dadurch zu einem zweiseitigen zu machen, oder durch Einspruch es zu beseitigen. Erfolgt keine Erklärung innerhalb der gesetzlichen Bedenkzeit, so wird vom Gesetz bald der Einspruch als geschehn [1]), bald die Unterwerfung als erklärt [2]) angenommen.

c. Die letztere Fiction gilt auch in dem von einigen Gesetzen für polizeiliche Uebertretungen aufgenommenen Mandats-

1) So in Baiern bei den schwereren schwurgerichtlichen Fällen. Art. 293. 294.

2) So in Baiern bei den leichtern schwurgerichtlichen Fällen, und bei allen kreisgerichtlichen Verbrechen und Vergehn. Art. 300. 347. 348. 358. Ebenso in Cassel b. §. 400 ff. c. §. 43. in allen Fällen. In Darmstadt Art. 241. und Nassau. Art. 230. wenn nur auf eine Geld- oder Gefängnißstrafe erkannt ist.

Digitized by Google

verfahren (ſ. §. 171.), in welchem ſich das Mandat von dem Contumazialurtheil der obigen Art nur dadurch unterſcheidet, daß nicht einmal der Verſuch eines vorgängigen Gehörs des Angeklagten zuvor gemacht worden iſt.

Der Einſpruch bewirkt ſtets eine nach allen Seiten hin neue Unterſuchung, die ſich in den der betreffenden Anſchuldigung anpaſſenden Formen zu bewegen hat. Eben deshalb kann aber auch das neue Urtheil nachtheiliger dem Angeklagten ausfallen, als das Contumazialurtheil.

2. Das zweite Syſtem behandelt das Contumazialurtheil als ein definitives zweiſeitiges Urtheil, bei welchem der Mangel des rechtlichen Gehörs dadurch erſetzt wird, daß dem Angeklagten voller Raum zur Vertheidigung gelaſſen war, den er nicht benutzen wollte. Es finden daher von beiden Seiten die ordentlichen Rechtsmittel Statt, zu deren Einlegung der Angeklagte die gewöhnlichen meiſt jedoch erſt von der Behändigung oder Verkündigung nach ſeiner Rückkehr zu berechnenden Friſten hat[3]). Daneben aber kommt das eigenthümliche Rechtsmittel der Reſtitution[4]) vor, wodurch der Ungehorſame, falls er nachzuweiſen vermag, daß ſein Ausbleiben unverſchuldet war, das Contumazialurtheil beſeitigt, und die Möglichkeit einer neuen Verhandlung eröffnet. Genauer zugeſehn iſt indeß dieſes Rechtsmittel nicht ſowohl gegen das Contumazialurtheil ſelbſt, als gegen den Nachtheil des Ausſchluſſes mit der Vertheidigung gerichtet, welches in Folge des Ausbleibens im Verhandlungstermin eintrat. Die Beſeitigung des Urtheils iſt nur eine Folge

3) So in Braunſchweig, Thüringen, Hannover, Sachſen, ohne Unterſchied der Verbrechen, in Preußen, bei den kreisgerichtlichen Verbrechen.

4) So in Baden. In Hannover unter dem Namen des Einſpruchs. In Thüring. Art. 226. für wegen ungehorſamen Ausbleibens verurtheilte Zeugen u. ſ. w. ausgedehnt durch Art. 346, 3. u. a. §. 82. a. E. auf das Ausbleiben des Angeklagten, der in Uebertretungsfällen bei Strafe des Eingeſtändniſſes, oder im Mandatsverfahren zu dem auf ſeinen Einſpruch angeſetzten Verhandlungstermin geladen war. Den letztern Fall hat auch Preußen. b. Art. 130.

Digitized by Google

der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen jenen Nachtheil. Die nähere Betrachtung kann daher auf den folgenden §. verschoben werden.

§. 198.

2. Gegen andere Contumazialnachtheile.

Die Versäumung der Zeitbestimmungen des Strafverfahrens ist mit verschiedenartigen Nachtheilen verbunden, die an den betreffenden Orten bemerkt sind. Zur Abwendung derselben ist hie und da das Rechtsmittel der Restitution gewährt, sobald der Säumige den Mangel eigner Verschuldung darzuthun vermag, ohne daß jedoch die Theorie desselben eine genauere Ausbildung erfahren hätte.

Was zunächst die Versäumung von Fristen betrifft, so sind nur in einigen Gesetzen [1]) dieselben im Zweifel für ausschließende erklärt, während die meisten es der Untersuchung der rechtlichen Bedeutung jeder einzelnen Frist überlassen, inwiefern die Handlung, die innerhalb jener vorgenommen werden sollte, auch später noch nachgeholt werden kann. Dabei wird regelmäßig die Entscheidung davon abhängen, ob und inwiefern der Fortgang des Verfahrens durch die Vornahme jener Handlung grade in der bezeichneten Frist bedingt wurde, oder nicht. Die Restitution nun ist mitunter allgemein [2]), in den meisten Gesetzen [3]) jedoch nur für die unverschuldete Ver-

1) Thüring. Art. 8. Oesterreich. §. 5. (Vgl. Sachsen. Art. 19.)

2) Cassel b. §. 409.; jedoch nach §. 415. nur, wenn nicht inzwischen eine endliche Entscheidung nach mündlichem Verhandlungstermine ergangen ist. Preußen b. Art. 130.

3) Im Preuß. Entw. §. 235. hat der Verurtheilte das Rechtsmittel bei der Versäumung aller Rechtsmittel. In Thüring. Art. 308. u. 320. Baden. b. §. 283. c. §. 116. Sachsen. Art. 95. 107. beide Partheien bei der Versäumung der Rechtsmittel gegen Endurtheile. In Hannover §. 75. in denselben Fällen, doch nur der Verurtheilte. In Baiern. Art. 348. 358. der Verurtheilte bei Versäumung der Frist zur Einlegung des Einspruchs gegen ein Contumazialurtheil.

Digitized by Google

säumung der Anmeldungsfrist für die gewöhnlichen Rechtsmittel versprochen, und selbst dafür keineswegs bei allen Rechtsmitteln, noch auch für beide Partheien gleichmäßig. Die übrigen Gesetze kennen gar keine Restitution.

Wo sie vorkommt, muß sie innerhalb einer kurzen, entweder vom Ablauf der versäumten Frist [4]), oder vom Tage der Beseitigung des Hindernisses [5]) zu berechnenden Frist nachgesucht werden, und zwar bei dem Gerichte [6]), wo die versäumte Handlung vorzunehmen war, während die Entscheidung darüber stets dem Gerichte zusteht, welches auf die Handlung zu erkennen hat. Das Gesuch muß die Angabe und Bescheinigung [7]) der Hinderungsgründe sowie die Nachholung der versäumten Handlung enthalten. Die Strafvollstreckung wird dadurch regelmäßig nicht aufgeschoben, es müßte denn ein unersetzlicher Schaden [8]) bevorstehen oder das Gericht die Aufschiebung verfügen. Die Restitution wird gewährt, ohne daß es der Nachweisung einer materiellen Verletzung bedarf; die Läsion liegt in dem prozessualischen Nachtheil [9]). Eine Vernehmung des Gegners ist zwar nicht vorgeschrieben, versteht sich aber bei Restitutionsgesuchen des Angeklagten in den Gesetzen von selbst, welche keine gerichtliche Entscheidung zulassen ohne vorgängiges Gehör der Staatsanwaltschaft.

---

4) 30 Tage von da. Cassel. §. 411. 412. s. jedoch §. 417. Thüring. Art. 308. 320.

5) 3 Tage: Hannover §. 75. — 10 Tage: Preußen. b. Art. 130. Sachsen. Art. 95. 107. Preuß. Entw. §. 235. — In Baiern Art. 348. sofort, sobald das Hinderniß gehoben ist.

6) Cassel b. §. 411. Thüring. Art. 308. 320. — In Hannover §. 75. und Preuß. Entw. §. 235. bei dem erkennenden Gericht.

7) Dazu wird auch die Angabe der Bescheinigungsmittel, namentlich der abzuhörenden Zeugen genügen, wenn der Nachsuchende sie nicht sofort beizubringen vermag. Nach Thüring. Art. 308. genügt sogar das Erbieten zu einem Restitutionseid. Vgl. Sachsen. Art. 95. 107.

8) Z. B. Todes- oder eine beschimpfende Freiheitsstrafe. Hannover. §. 75.

9) Cassel b. §. 414.

Digitized by Google

Die Versäumung von Terminen, zumal des Verhandlungstermins in erster oder zweiter Instanz zieht nur dann einen Nachtheil in der Hauptsache nach sich, wenn das Gericht ermächtigt ist, trotz des Ausbleibens ein definitives zweiseitiges [10]) Urtheil zu fällen, und von dieser Ermächtigung wirklich Gebrauch macht, anstatt eine Vertagung und erneuerte etwa schärfere Vorladung zu verfügen. Der Nachtheil besteht alsdann regelmäßig in dem Ausschluß der eignen Mitwirkung des Ausgebliebenen, während gleichwohl das Gericht soviel als möglich die Gerechtigkeit auch seiner Sache sowohl in thatsächlicher als rechtlicher Beziehung zu prüfen hat [11]). Zur Wiederaufhebung dieses Nachtheils gestatten die meisten Gesetze [12]) kein besonderes Rechtsmittel, indem sie vermuthlich von der Ansicht ausgehn, daß meistens die gewöhnlichen Rechtsmittel gegen das Urtheil hinlänglichen Schutz gewähren, eine Vermuthung, welche allerdings gewöhnlich [13]) zutrifft, da ein solches Verfahren überhaupt nur bei Vergehn gestattet, und die Rechtfertigung der Berufung auch auf neue Thatsachen ausdehnbar zu sein pflegt. Andere gewähren auch hier das Rechtsmittel der Restitution, wenn der Mangel eigner Schuld bei der Versäum-

---

10) Die Fälle des einseitigen Urtheils, gegen welches Einsprache gestattet ist (s. §. 197. 1.), gehören deshalb hierher nicht. Denn in der Sache selbst ist durch ein solches Urtheil dem Ausgebliebenen noch kein Nachtheil zugefügt.

11) Nur in Cassel hat das Ausbleiben des Privatanklägers (b. §. 6. 58.), des Beschwerdeführers bei der Berufung (b. §. 389.), des Einspruch Erhebenden (§. 407. und 221.), des Wiederaufnahme Nachsuchenden (§. 428.), also mit einem Wort das Ausbleiben des Klägers ohne Weiteres die Folge der Zurückweisung. — Aehnliche Ausnahmsfälle anderer Gesetze s. oben §. 170 a. E. 171. Note 13.

12) Braunschweig, Thüringen, Preuß. Entw.

13) Sie trifft nicht zu in Braunschw., welches überall nur die Nichtigkeitsbeschwerde kennt, u. in Thüringen, welches auch bei schwurgerichtlichen Verbrechen ein zweiseitiges Urtheil auf Ausbleiben gestattet, dagegen aber allerdings das Rechtsmittel der Wiederaufnahme in sehr weitem Umfang kennt (daselbst Art. 338.).

Digitized by Google

niß nachgewiesen werden kann. Doch ist der Gebrauch mannichfach beschränkt. Bald ist dasselbe nur dem Angeklagten und zwar nur bei Versäumung des Verhandlungstermins in erster Instanz [14]), bald demselben und zwar nur bei Versäumung des Verhandlungstermins in zweiter Instanz vor dem obersten Gerichtshof, sofern das Urtheil noch nicht verkündigt oder die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts nicht gehörig notifizirt war [15]), bald in erster und zweiter Instanz beiden Partheien versprochen [16]).

Das Verfahren ist hier bald [17]) dasselbe, wie bei der obigen Restitution, bald [18]) in der oben §. 169. beschriebenen oder ähnlichen Weise geordnet.

Viertes Capitel.

Wiederaufnahme der Untersuchung.

I. Gegen Endurtheile.

§. 199.

1. Zulässigkeit und Gebrauch.

Das rechtskräftige Endurtheil entscheidet zwar regelmäßig auch in Straffachen den Rechtsstreit definitiv für alle Zukunft. Vgl. oben §. 55 f. Indeß ist für gewisse Ausnahmsfälle der Veränderung in der Beweisunterlage ein außerordentliches Rechts-

---

14) Baden. c. §. 140. Hannover. §. 163. 197. In Preuß. b. Art. 130. nur bei versäumtem Verhandlungstermin im polizeilichen Mandatsverfahren. Ebenso Thüring. a. §. 82. a. E. und im Fall des Art. 346, 3. Vgl. noch Sachsen. Art. 319.

15) Darmst. Art. 258. Nassau. Art. 247. Württ. Art. 212.

16) Cassel. b. §. 410. Gegen einseitige Urtheile findet aber das Rechtsmittel der Einsprache Statt §. 400, dagegen ist die Berufung regelmäßig dem Ungehorsamen überall versagt. §. 354.

17) Cassel b. §. 411 ff. Preußen. b. Art. 130.

18) Hannover. §. 163 ff. Baden. c. §. 140 f. Thüring. Art. 226. 346, 3. a. §. 82. a. E.

mittel [1]) berechnet, von einigen Gesetzen, die dem älteren deutschen Strafverfahren sich näher anschließen, in ziemlich großer Ausdehnung, von andern in enger Beschränkung auf genau bestimmte Fälle. Die rechtliche Natur des Rechtsmittels ist entweder dem Rechtsmittel der Restitution, oder der Nichtigkeitsbeschwerde nachgebildet, jenes dem älteren deutschen, dieses dem französischen Recht entsprechend.

Die Art des Endurtheils ist nach den meisten Gesetzen für die Zulässigkeit des Rechtsmittels ohne Einfluß. Es findet Statt auch gegen zweiseitige Contumazialurtheile [2]), sowie gegen verurtheilende und freisprechende [3]), bei Verbrechen [4]), Vergehen und Polizeiübertretungen. Selbst die bereits begonnene oder beendigte Strafvollstreckung steht nicht im Wege.

Dagegen ist der Kreis der Ausnahmsfälle sehr verschiedenartig gezogen.

Zu Gunsten des Verurtheilten findet nach wenigen Gesetzen die Wiederaufnahme nur in folgenden genau bestimmten und deshalb eine analoge Ausdehnung ausschließenden Fällen Statt, deren Catalog nicht überall völlig übereinstimmt.

1. Unmöglichkeit der Vereinbarung zweier verurtheilender

---

1) Dasselbe ist neuerdings mehrfach besprochen worden von Schwarze. Archiv f. Crimr. 1851. S. 554 ff. Arnold im Gerichtssaal. J. 3. Bd. 1. S. 40 ff. Walther Bd. 2. S. 118 ff. u. a. — Mir scheint, daß die Eigenschaft desselben, als eines *außerordentlichen* für ganz besondere Ausnahmsfälle der Unbilligkeit berechneten Rechtsmittels, welche der hier so vielfach wegen seiner Prinziplosigkeit getadelte französische Prozeß streng festhält, mehr in den Vordergrund treten muß, wenn nicht die Lehre von der Rechtskraft wieder in der Gestaltlosigkeit des ältern Untersuchungsprozesses untergehn soll.

2) Mit Ausnahme von Cassel. b. §. 418.

3) Mit Ausnahme von Darmstadt, Baiern, Nassau, Württemberg, Preußen, welche nur zu Gunsten eines Verurtheilten die Wiederaufnahme gestatten.

4) Darmstadt, Nassau, Württemberg, handeln natürlich nur von schwurgerichtlichen Fällen. In Frankreich findet das Rechtsmittel nur bei criminellen Verurtheilungen Statt.

Digitized by Google

Erkenntniſſe [5]). Zwei (oder mehrere) Perſonen ſind durch verſchiedene Erkenntniſſe als Urheber eines und deſſelben Verbrechens (oder Vergehens) verurtheilt; der thatſächliche Inhalt der mehreren Erkenntniſſe iſt aber dergeſtalt unvereinbar, daß ihre Vergleichung nothwendig die Unſchuld einer der verurtheilten Perſonen ergiebt. Namentlich muß alſo die Möglichkeit der Annahme mehrerer Miturheber deſſelben Verbrechens ausgeſchloſſen ſein. Auch genügt keineswegs die Unvereinbarkeit eines freiſprechenden (etwa des Urhebers) und eines verurtheilenden Erkenntniſſes (etwa des Gehülfen).

2. Nachweis des Lebens der angeblich getödteten Perſon [6]). Gegen eine Verurtheilung wegen Tödtung findet das Rechtsmittel Statt, wenn durch neue Beweismittel wahrſcheinlich gemacht werden kann, daß die angeblich getödtete Perſon noch am Leben iſt, oder zur Zeit der Verurtheilung noch am Leben war.

3. Verurtheilung auf falſches Zeugniß [7]). Dazu wird vorausgeſetzt, daß die Ausſage des Zeugen (und Sachverſtändigen ?) gegen den Verurtheilten benutzt iſt, was nicht zutrifft, wenn ſchon während der Verhandlung wegen Verdachts der Fälſchung gegen ihn eingeſchritten ward, oder wenn der Zeuge nur zur Vertheidigung ausgeſagt hat [8]); ferner daß der Zeuge wegen falſchen Zeugniſſes bereits rechtskräftig verurtheilt worden iſt. Stirbt er nach eingeleiteter Unterſuchung, ſo ſoll nach einigen Geſetzen [9]) dennoch Reſtitution gewährt werden dürfen.

---

5) Darmſt. Art. 294. Baiern. Art. 264. Naſſau. Art. 280. Württ. Art. 257. Hannover. §. 221. Preuß. Entw. §. 503. Baden. c. §. 119.

6) Darmſtadt. Art. 295. Baiern. Art. 264. Naſſau. Art. 281. Württ. Art. 258. Hannover. §. 221. Preuß. Entw. §. 503. Baden. c. §. 119.

7) Darmſt. Art. 296. 297. Baiern. Art. 264. Naſſau. Art. 282. Württ. Art. 259. 260. Preuß. §. 151. 153. Hannover. §. 221. Preuß. Entw. §. 503.

8) Einige Geſetze verlangen eine Ausſage zu Laſten des Verurtheilten, andere nur, daß der Zeuge in der Unterſuchung vernommen worden ſei.

9) Darmſtadt, Naſſau, Württemberg. — Vgl. Preußen. §. 153. In Baden. c. §. 119. wird auf die vorgängige Unterſuchung und Verurtheil-

Digitized by Google

Dieſem Fall ſtellen einige Geſetze gleich die Verurtheilung auf eine verfälſchte Urkunde [10]), vorausgeſetzt auch hier, daß der Thäter wegen Fälſchung bereits verurtheilt worden iſt.

4. Verurtheilung durch Amtsvergehn der Richter [11]), ſofern der Richter ſelbſt oder ein andrer als Anſtifter bereits rechtskräftig verurtheilt worden iſt.

Andere Geſetze ſtellen ein allgemeines Prinzip auf. Sie geſtatten die Wiederaufnahme ſchlechthin auf Grund neu entdeckter Thatſachen und Beweismittel, welche für den Stand der Beweisfrage von Erheblichkeit ſind [12]). Jedoch mit folgender Verſchiedenheit. Während einige alles Gewicht auf den Umſtand der neuen Auffindung legen [13]), und den Inhalt, ſofern er nur überhaupt erheblich iſt [14]), nicht näher in Betracht ziehn, unterſcheiden andere, je nach der Art und Weiſe, wie das frühere Reſultat der Feſtſetzung der Beweisfrage beſeitigt werden ſoll. Es kann dies zunächſt direct geſchehen durch den Beweis der Unwahrheit, ſei es daß die Unſchuld oder mindere Schuld [15]) des Verurtheilten dargethan wird. Für dieſen Fall gilt auch hier das Prinzip in ſeiner Allgemeinheit [16]). Nur

lung der Zeugen kein Gewicht gelegt. Uebrigens genügt hier ſchon der Beweis der Beſtechung.

10) Preuß. §. 151. 153. Hannover. §. 221. Preuß. Entw. §. 503. Baden. c. §. 119. (ohne vorgängige Verurtheilung des Fälſchers.)

11) Hannover. §. 221. rechtswidrige Zuerkennung der verhängten Strafe oder ſonſt Beugung des Rechts. — Baden. c. §. 119. Beſtechung des Richters. Vorgängige Verurtheilung deſſelben iſt nicht erforderlich.

12) Die nähere wiſſenſchaftliche Begründung und Begränzung dieſes Syſtems ſ. bei Walther. Bd. 2. S. 122 ff.

13) Caſſel. b. §. 418. 422. Baden. c. §. 120. (in den dem Schwurgericht nicht angehörigen Straffällen. Denn in Schwurgerichtsfällen gilt das obige Syſtem.) Oeſterreich. §. 369.

14) Ein nicht unterſtützter Widerruf genügt daher nicht. Caſſel. b. §. 419. Sachſen. Art. 390.

15) Braunſchw. §. 173. verlangt den Beweis gänzlicher Unſchuld.

16) Braunſchw. §. 173. Thüring. Art. 338. Sachſen. Art. 387. 3. (hier noch unter 4. außerdem die Unvereinbarkeit zweier verurtheilender Erkenntniſſe.).

Digitized by Google

wird mitunter erfordert, daß die neuen Beweismittel für sich allein den Beweis der Unwahrheit ergeben [17]), während andre auch die Benutzung früher erhobener Beweise in Verbindung mit den neuen gestatten. Es kann ferner indirect geschehn durch einen Angriff auf die prozessualische Art der Festsetzung des frühern Beweisresultats. Hier nähert man sich dem obigen ersten System, indem man einzelne Fälle ausdrücklich namhaft macht: Verfälschung der Urkunden, Meineid der Zeugen [18]) und Sachverständigen, Bestechung derselben oder eines Mitglieds des Gerichts [19]), oder des Vertheidigers [20]). Eine vorausgehende Verurtheilung des Thäters wird nicht verlangt [21]).

Zu Gunsten des Staatsanwalts kennen einige Gesetze keine Wiederaufnahme (s. Note 3.). Andre, welche dem ersten System huldigen, lassen sie zu, soweit die oben aufgezählten Fälle für ihn passen [22]). Die Gesetze des zweiten Systems wenden dasselbe analog auch hier an. Für einige genügt also auch hier schlechthin das Auffinden neuer Thatsachen und Beweismittel [23]). Als solche gelten die, welche den in der frühern Untersuchung thätigen Vertretern der Staatsanwaltschaft unbekannt waren [24]). Andre unterscheiden zwischen directem und indirectem Gegenbeweis. Bei dem erstern genügt das Auffinden neuer Schuldbeweise aller Art [25]), oder nur gewisser [26]): nämlich spätere Ab-

17) Braunschw. §. 173.

18) Hierauf beschränkt sich Braunschw. §. 173.

19) Soweit Thüring. Art. 338.

20) Sachsen. Art. 387. 1. u. 2.

21) Nur in Braunschw. §. 173. und Sachsen. Art. 389. gilt das Gegentheil. Doch genügt, im Fall der Thäter gestorben, in Sachsen eine Bescheinigung des Verbrechens zur Wiederaufnahme.

22) Hannover. §. 221. 222. Preuß. Entw. §. 503. Diesen schließt sich an: Braunschw. §. 173 a. E. Baden. c. §. 122.

23) Oesterreich. §. 367.

24) Cassel. b. §. 418. 420. Vgl. Sachsen. Art. 390.

25) Doch müssen sie für sich allein zur Ueberführung des Angeklagten ausreichen. Sachsen. Art. 386. 3.

26) Thüring. Art. 336. 337.

Digitized by Google

legung eines Geständnisses, spätere Verurtheilung eines Mitschuldigen, wobei sich neue Beweismittel ergeben haben. Bei dem letztern gilt nur die Nachweisung eines verübten Verbrechens, und zwar soll hier eine Verurtheilung des Thäters vorausgehn [27]). — Ob der Staatsanwalt auch ein Strafurtheil zum Zweck härterer Bestrafung des Verurtheilten mit diesem Rechtsmittel anfechten kann, lassen einige Gesetze [28]) unentschieden, einige [29]) verneinen es, andere [30]) bejahn es ausdrücklich, jedoch einige mit der nähern Bestimmung, daß es nicht Statt habe, wenn es sich nur um Auswahl einer höhern Strafe innerhalb derselben gesetzlichen Strafgränzen handele [31]), oder der Unterschied der erkannten und neu zu erkennenden Strafe ein gewisses im Gesetz bezeichnetes Maß nicht erreicht [32]).

Die Zulässigkeit des Rechtsmittels ist nur in einem Gesetz [33]) an eine unerstreckliche Nothfrist von 60 Tagen von der Zeit der Entdeckung der neuen Beweismittel an gebunden. Doch kann es der Staatsanwalt gegen freisprechende Erkenntnisse nur gebrauchen, wenn nicht bereits die Verjährungsfrist seit Verkündigung des Urtheils [34]), oder nach andern [35]) richtiger seit Verübung der That verstrichen ist.

Der Gebrauch des Rechtsmittels gebührt zu Gunsten des Verurtheilten nicht blos diesem selbst, sondern nach seinem Tode

27) Thüring. Art. 336. 337. Sachsen. Art. 386. 1. 389.

28) Preuß. Entw. §. 503.

29) Braunschw. arg. §. 173. Baden. c. §. 122.

30) Arg. a contr. Cassel. b. §. 421. Hannover. §. 222.

31) Thüring. Art. 337. Sachsen. Art. 386. 4.

32) Oesterreich. §. 368.

33) Cassel. b. §. 421. — In Sachsen. Art. 391. eine achtwöchentliche Frist, wenn gegen den Angeklagten die Untersuchung wieder aufgenommen werden soll.

34) Oesterreich. §. 367. Hannover. §. 222.

35) Cassel. b. §. 421. Braunschw. §. 174. Baden. c. §. 124. b. §. 309. (sofern der Angeklagte nicht an der Fälschung ꝛc. Theil genommen hat). — Vgl. Sachsen. Art. 391.

Digitized by Google

auch seinen Angehörigen [36]), sogar dritten Personen [37]), auch der Staatsanwaltschaft, und zwar letzterer auch bei Lebzeiten des Verurtheilten [38]). Der Antrag auf Wiederaufnahme zu Gunsten der Staatsanwaltschaft ist in einem Gesetz [39]) zweckmäßig von einer besondern Ermächtigung des Oberstaatsanwalts abhängig gemacht.

§. 200.

2. Rechtliche Natur.

In der ganzen Auffassung des Rechtsmittels zeigt sich ein durchgreifender Gegensatz.

Einige Gesetze stellen nach französischem Vorgang die Aufrechterhaltung des rechtskräftigen Richterspruchs in den Vordergrund. Die Wiederaufnahme der Untersuchung erscheint ihnen daher als etwas ganz Außerordentliches, möglichst zu Erschwerendes, die Befugniß dazu als ein außerhalb der Thätigkeit der gewöhnlichen Strafgerichte, welche mit dem rechtskräftigen Urtheilsspruch zu Ende gegangen ist, liegendes Recht. Deshalb schränken sie zunächst die Fälle der Zulässigkeit auf sehr enge genau bestimmte Gränzen ein und huldigen dem ersten System des vorigen §. Deshalb soll ferner die Beseitigung des rechtskräftigen Endurtheils nur von dem obersten Gerichtshof [1]) aus-

---

36) Braunschw. §. 174. Thüring. Art. 339. Oesterreich. §. 372. Baden. c. §. 121. Sachsen. Art. 388.

37) Baiern. Art. 265. Hannover. §. 222.

38) Darmst. Art. 294 ff. Nassau. Art. 280 ff. Württ. Art. 257 ff. Cassel. b. §. 421. (und zwar hier ohne die Frist von 60 Tagen.) Baiern. Art. 271. In Baden. c. §. 121. erfolgt sogar eine Wiederaufhebung des Urtheils von Amts wegen, wenn die Restitutionsgründe aus Anlaß einer andern Untersuchung zur richterlichen Kenntniß gelangen und der Staatsanwalt nicht widerspricht.

39) Hannover. §. 222.

1) Nur Baiern. Art. 365., welches im Uebrigen dieselbe Auffassung hat, überträgt die Entscheidung über ein Wiederaufnahmegesuch gegen ein rechtskräftiges Urtheil des Kreis- und Stadtgerichts dem Appellationsgericht.

Digitized by Google

gehn, welchem daher allein die Entscheidung über das Wiederaufnahmegesuch zusteht. Nur zur Feststellung der thatsächlichen Voraussetzungen bedient er sich der untergeordneten Strafgerichte [2]), da Ermittelungen dieser Art regelmäßig außerhalb seiner Geschäftsthätigkeit liegen. Daher kann er in dem Fall unter 2. des vorigen §. ein solches vorläufig mit Ermittelung der Existenz und Identität der angeblich getödteten Person beauftragen, welches darüber zu erkennen hat [3]). In dem Falle unter 3. (und 4.) hat er ohnehin das Strafurtheil (oder im Fall frühern Todes den Anklagebeschluß) gegen den meineidigen Zeugen (oder Urkundenfälscher) abzuwarten. Aus demselben Grunde beschränkt sich [4]) die Thätigkeit des obersten Gerichtshofs auf Vernichtung des rechtskräftigen Strafurtheils, falls das Wiederaufnahmegesuch begründet gefunden wird, nebst einer Verweisung zur erneuerten Verhandlung geeigneten Falls an ein anderes Gericht. Das Rechtsmittel trägt somit im Allgemeinen den Character einer Nichtigkeitsbeschwerde, der Form, in welcher der oberste Gerichtshof überhaupt, und so auch zur Beseitigung von dergleichen außerordentlichen Unregelmäßigkeiten der Strafrechtspflege thätig wird. Von einem Rechtsmittel gegen die Entscheidung über das Wiederaufnahmegesuch kann natürlich keine Rede sein.

Andre Gesetze [5]), dem ältern deutschen Inquisitionsprozeß und seinem Streben nach s. g. materieller Wahrheit näher stehend, betrachten dies Rechtsmittel zwar als ein außerordentliches aber doch innerhalb der regelmäßigen Zuständigkeit der Straf-

---

2) Hannover. §. 222. Preuß. Entw. §. 505.

3) Darmst. Art. 295. Nassau. Art. 281. Württ. Art. 258. Baiern. Art. 269. — Das Erkenntniß darüber ist dem obersten Gerichtshof vorbehalten. Hannover. §. 222. Preuß. Entw. §. 505.

4) Nur Hannover. §. 222. gestattet ihm, allenfalls auch in der Sache selbst das (freisprechende) Erkenntniß abzugeben. Baiern. Art. 269. gestattet nach den Umständen die Unterlassung einer Verweisung im Fall unter 2.

5) In der Mitte steht gewissermaßen Braunschw. §. 174, welches die Entscheidung einem bestimmten obern Gericht überweiset, indeß eine Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof dagegen zuläßt.

Digitized by Google

gerichte liegendes. Daher die Neigung, die Fälle der Zuläſſigkeit nach Maßgabe des zweiten Syſtems im vorigen §. zu erweitern und auf ein allgemeines Prinzip zurückzuführen, ähnlich der civilprozeſſualiſchen Reſtitution. Daher iſt das Geſuch um Wiederaufnahme bei dem Strafgericht anzubringen, welches früher in erſter Inſtanz [6]) erkannte, gewiſſermaßen nur als eine Fortſetzung des frühern Prozeſſes. War es ein Schwurgerichtshof, ſo ſoll bald [7]) das Gericht der Voruntersuchung, bald die Anklagekammer [8]), bald das Gericht [9]), an deſſen Sitz ſich das Schwurgericht befand, entſcheiden. Demſelben Gericht gebührt natürlich die ganze Inſtruction auch der thatſächlichen Vorausſetzungen. Die Entſcheidung betrifft zunächſt nur die Zuläſſigkeit der Wiederaufnahme; wird ſie bejaht, ſo ſteht nichts im Wege [10]), daß damit eine fernere Entſcheidung oder Beſchluß in der Sache ſelbſt verbunden wird, welcher nach Lage der Sache in dem betreffenden Zeitpunct möglich iſt [11]). Sonſt muß dem

6) Oeſterreich. §. 373. (doch mit Ausnahmen). In Caſſel. b. §. 423 f. bei dem Gericht, welches das zu beſeitigende Erkenntniß erließ, alſo möglicher Weiſe in zweiter Inſtanz; doch kann das höhere Gericht, und ſoll regelmäßig bei beſtätigenden Erkenntniſſen, das Untergericht mit der Entſcheidung beauftragen. — In Sachſen. Art. 392 ff. iſt zwar das Geſuch bei dem Gericht, das die Unterſuchung führte, anzubringen, die Entſcheidung gebührt aber dem zunächſt vorgeſetzten.

7) Thüring. Art. 340.

8) Caſſel. b. §. 425.

9) Preuß. §. 152. Vgl. b. Art. 53. u. Entſch. d. Berlin. Obertrib. Bd. 28. S. 391. — In Baden. c. §. 123. ſoll der Schwurgerichtshof doch ohne Geſchworenen entſcheiden.

10) Da in Sachſen. Art. 394. die Entſcheidung von dem vorgeſetzten Gericht erfolgt, ſo muß natürlich (abgeſehn von dem beſondern Fall des Art. 397.), nach Art. 398 ff. eine Verweiſung zur neuen Verhandlung an das zuſtändige Gericht erfolgen.

11) Alſo eine Freiſprechung oder ein Strafurtheil, wenn das Gericht dazu zuſtändig und die Verhandlungen in der Sache ſelbſt ſofort vorgenommen werden können; oder ein Anklage- oder Einſtellungsbeſchluß, wenn es neuer Ermittelungen nicht mehr bedarf. Oeſterreich. §. 374. Sachſen. Art. 397 geſtatten bei Wiederaufnahmegeſuchen des Angeklagten ſofortige Freiſprechung oder mildere Verurtheilung.

Betreiben der Staatsanwaltschaft der fernere Fortgang überlassen werden [12]). Gegen die Entscheidung über das Wiederaufnahmegesuch findet eine Beschwerde im gewöhnlichen Instanzenzuge Statt, und zwar von beiden Seiten [13]). —

Die Frage, ob die Einbringung eines Wiederaufnahmegesuchs zu Gunsten des Verurtheilten die Vollstreckung der Strafe aufschiebe, ist sehr verschieden festgestellt. Einige Gesetze verneinen sie der Regel nach, überlassen aber dem zur Entscheidung berufenen Gericht, nach seinem Ermessen die Aufschiebung zu verfügen [14]). Andere bejahen sie als Regel; doch soll die fernere Vollstreckung bereits angetretener Freiheitsstrafen nicht gehindert werden [15]). Noch andre schieben überall die Strafvollstreckung auf, nach Verschiedenheit der Fälle, bald mit dem Bekanntwerden des Restitutionsgrundes, bald mit Einleitung des Restitutionsverfahrens [16]).

§. 201.

3. Verfahren.

Die Gesetze, welche den obersten Gerichtshof entscheiden lassen, ordnen auch das Verfahren nach der Analogie der Nichtigkeitsbeschwerde. Das gehörig motivirte Gesuch wird schriftlich dem obersten Gerichtshof vorgelegt [1]), welcher nach Been-

12) Cassel. b. §. 430. Preuß. §. 155. Thüring. Art. 341.

13) Thüring. Art. 340. Baden. c. §. 124. b. §. 307 f. Oesterreich. §. 373. In Cassel. b. §. 427. und Preuß. 154. nur gegen die Zurückweisung. Vgl. Berlin. Entsch. Bd. 28. S. 387 ff.

14) Cassel. b. §. 433. Braunschweig. §. 183. Sachsen. Art. 418. Hannover. §. 223. Preuß. Entw. §. 506. (auch die Rathskammer (welche?) kann hier einen vorläufigen Aussetzungsbeschluß fassen.).

15) Baiern. Art. 273. 367. Thüring. Art. 342. Baden. c. §. 124. b. §. 306. (jedoch nur, wenn der Verurtheilte verhaftet ist, oder sich zur Haft stellt).

16) Darmst., Nassau, Württ. a. d. a. O. Alle 3 handeln aber bekanntlich nur von Schwurgerichtsfällen.

1) In Baiern. Art. 266. 267. soll das Gesuch bei dem früher verurtheilenden Gericht eingereicht, dort zunächst der Staatsanwalt mit seinen Erinnerungen gehört, und dann die Acten eingesandt werden.

Digitized by Google

digung der etwa erforderlichen thatsächlichen Ermittelungen durch das beauftragte Untergericht und Einsicht der Acten, nach Anhörung der Staatsanwaltschaft in öffentlicher Sitzung wie im §. 187. entscheidet [2]).

Wo dagegen die Analogie der Restitution festgehalten wird, wird das Gesuch bei dem zur Entscheidung berufenen Untergericht [3]) mit Angabe der neuen Thatsachen und Beweismittel eingereicht. Dann soll nach einigen Gesetzen durch den Untersuchungsrichter von Amtswegen [4]) oder auf Antrag des Staatsanwalts [5]) eine vorläufige Erhebung der angezeigten Beweise Statt finden. Jedenfalls ist der Gegner des Nachsuchenden mit seiner Erklärung über das Gesuch zu hören [6]), und darauf die Entscheidung abzugeben. Andre [7]) lassen das nicht offenbar unerheblich befundene Gesuch dem Gegner zwar mittheilen, zugleich aber einen Verhandlungstermin unter gleichzeitiger Vorladung der erforderlichen Auskunftspersonen ansetzen, in welchem nach Gehör beider Theile und erfolgter Beweisaufnahme die Entscheidung abgegeben wird.

§. 202.

II. Gegen Einstellungsbeschlüsse.

Der am Schluß der Voruntersuchung gefaßte Beschluß [1]),

---

2) Darmst., Nassau, Württ. a. d. a. O. Baiern. Art. 267. a. E. Preuß. Entw. §. 505.

3) Ueber Sachsen s. den vorigen §. Note 6.

4) Thüring. Art. 340. Oesterreich §. 372. Vgl. Sachsen. Art. 393. 395.

5) Preuß. §. 153.

6) Braunschw. §. 174. Sachsen. Art. 392. — In Baden c. §. 123. soll nach Anhörung des Staatsanwalts in geheimer Sitzung entschieden werden. Ebenso Oesterreich. §. 372.

7) Cassel. b. §. 422. 426. 427. — Diesen Weg gestattet auch Sachsen. Art. 397.

1) Cassel. c. §. 46. stellt demselben in Bezug auf dies Rechtsmittel den die Anklage zurückweisenden Beschluß des erkennenden Gerichts (oben §. 158.) gleich.

eine Anklage nicht zu erheben, möge er von der Staatsanwaltschaft allein oder unter Mitwirkung des Gerichts ausgegangen sein, hat seiner Natur nach (§. 107 f.) nicht die Bedeutung einer gerichtlichen Entscheidung. Es kann daher auch Niemand, namentlich nicht der als verdächtig in der Voruntersuchung Behandelte, prozessualische Befugnisse oder Einreden nach strengem Recht daraus herleiten. Mithin würde auch von einem eigentlichen Rechtsmittel der Wiederaufnahme dagegen nicht die Rede sein können. Vielmehr hätte die Staatsanwaltschaft die Macht, innerhalb der Verjährungsfrist zu jeder Zeit, wo sie eine günstigere Ansicht über die Möglichkeit einer Anklage faßte, die Wiederaufnahme sofort zu veranlassen. Nur würde sie, wo der Einstellungsbeschluß unter Mitwirkung des Gerichts erfolgte, auch dieses, da sie dessen Thätigkeit in der Voruntersuchung nicht entbehren kann, von der Richtigkeit ihrer neuen Ansicht zu überzeugen haben, was ihr schwerlich ohne den Vorschlag neuer Erkundigungsmittel gelingen wird.

Die meisten Gesetze haben es indeß für zweckmäßig erachtet, zu Gunsten des in der frühern Voruntersuchung Beschuldigten [2]) die Zulässigkeit und das Verfahren für einen solchen Fall genauer festzustellen [3]). Dabei verfolgen sie, sowie sie auch im Uebrigen auf die Anfechtbarkeit des Beschlusses auf die Voruntersuchung die Theorie der gewöhnlichen Rechtsmittel soviel als möglich anwenden (§. 193.), auch hier die Analogie der Wiederaufnahme gegen Endurtheile.

Das Gesuch des Staatsanwalts (oder Privatanklägers) um Wiederaufnahme gegen den Einstellungsbeschluß ist daher nur zulässig, wenn neue erhebliche Anzeigen beigebracht werden.

---

2) Wurde keine bestimmte Person früher verfolgt, so fällt daher die Anwendung der folgenden Bestimmungen hinweg. Hannover. §. 126. Preuß. Entw. §. 500. Vgl. Braunschw. §. 48. cf. §. 47. Oesterreich. §. 365.

3) Baiern. Art. 55. beschränkt sich darauf, die Wiederaufnahme an das Hervortreten neuer erheblicher Beweise zu knüpfen, ohne die Form näher zu bestimmen.

Digitized by Google

Als neu gelten die, welche früher dem beschließenden Gericht nicht vorgelegt werden konnten [4]), oder nach andern Gesetzen die, welche erst später aufgefunden sind [5]), also früher dem betreffenden Staatsanwalt unbekannt waren. Sie müssen so beschaffen sein, daß sie entweder schon vorhandene Verdachtsgründe verstärken, oder neue Verdachtsgründe darbieten, jedenfalls aber zur Beseitigung gerade des Bedenkens geeignet sind, welches früher die Einstellung veranlaßte [6]).

Das Gesuch ist bei dem Gericht anzubringen, welches über die frühere Voruntersuchung den Einstellungsbeschluß faßte [7]), nach andern [8]) bei dem, welches die Voruntersuchung führte. Sodann soll nach einigen [9]), oder kann nach andern [10]) die vorläufige Erhebung der neu angezeigten Beweismittel verfügt werden. Sogar der Beschuldigte muß nach einigen [11]) zuvor gehört werden über seine etwaigen Einreden. Demnächst [12]) entscheidet das Gericht nach Anhörung der Staatsanwaltschaft in geheimer Sitzung über die Statthaftigkeit des Gesuchs, deren Bejahung die Fortsetzung der frühern Voruntersuchung zur Folge hat.

---

4) Darmst. Art. 90. Nassau. Art. 92. Württ. Art. 35. — Thüring. Art. 334.

5) Cassel. b. §. 418. 420. 432. Braunschw. §. 48. Hannover. §. 126. Preuß. Entw. §. 501. Oesterreich. §. 366.

6) Vgl. Sachsen. Art. 386.

7) Darmst. Art. 91. Nassau. Art. 93. Württ. Art. 36. — Cassel. b. §. 423. 424. Hannover. §. 126. Preuß. Entw. §. 502. Baden c. §. 118. 123. Sachsen. Art. 392 ff.

8) Thüring. Art. 340.

9) Thüring. Art. 340. Baden. c. §. 123.

10) Darmst. Art. 91. Nassau. Art. 93. Württ. Art. 36. Cassel. b. §. 432. Sachsen. Art. 393. 395.

11) Thüring. Art. 340. Hannover. §. 126. Sachsen. Art. 392.

12) Nach Hannover. §. 128. Sachsen. Art. 393. u. Preuß. Entw. §. 502. kann sogar in dringlichen Fällen vor Abgabe des Beschlusses eine Verhaftung des Beschuldigten verfügt werden.

Digitized by Google

Sechstes Buch.

Vollstreckung.

§. 203.

I. Vollstreckende Behörden.

Nach der ältern deutschen Ansicht, an welcher einige Gesetze [1]) festhalten, ist die Vollstreckung der Strafe Aufgabe des Gerichts, welches die Untersuchung geführt hat. Von ihm gehn daher die Ersuchungsschreiben an die betreffenden Behörden aus, deren Mitwirkung nach der Natur der Strafe erforderlich ist. Ihm gebührt die Entscheidung der gelegentlich sich ergebenden Zweifel und Streitigkeiten. Nach der neuern (französischen) Ansicht [2]) hat folgerichtig die Staatsanwaltschaft, als das thätige Organ des Gerichts, die Sorge der Vollstreckung. Die Thätigkeit des Gerichts ist mit dem Erkenntniß regelmäßig zu Ende, und wird nur ausnahmsweise zur Erledigung späterer Streitigkeiten wieder in Anspruch genommen. Die Staatsanwaltschaft hat daher die Behörden der Strafvollziehung in Bewegung zu setzen. Immer aber ist die Vollstreckung nur ein Theil des frühern Rechtsstreits. Daher hat der Staatsanwalt des

---

1) Baden. b. §. 343. c. §. 108. Thüring. Art. 350. Oesterreich. §. 318. Sachsen. Art. 414. Hierher gehört auch Preußen, welches die Frage mit Stillschweigen übergeht. — Wenigstens den Strafgerichten unterster Ordnung ist eigene Vollstreckungsgewalt beigelegt in Braunschw. §. 186. Cassel. c. §. 31.

2) Darmst. Art. 210. Cassel. b. §. 12. 134 ff. Baiern. Art. 218. Braunschw. §. 186. Hannover. §. 224. 233 ff. Preuß. Entw. §. 509.

Digitized by Google

Gerichts, welches früher in erster Instanz erkannte, die Sorge der Vollstreckung, und dieses selbst, als einen Ausfluß seiner frühern Zuständigkeit, die Entscheidung der Streitigkeiten [3]). Bei Schwurgerichtshöfen erfolgt diese Entscheidung ohne Zuziehung von Geschworenen [4]), nach einigen Gesetzen tritt sogar an die Stelle jener die Berufungskammer des Obergerichts [5]), oder das Gericht [6]) der Voruntersuchung.

§. 204.

II. Voraussetzungen der Vollstreckung.

Damit eine Strafe vollstreckt werden könne, wird regelmäßig vorausgesetzt:

A. ein Urtheil, welches die Strafe festsetzt; also eine gerichtliche Entscheidung nach vorgängigem rechtlichen Gehör beider Partheien. Auch steht im Strafverfahren das blos angebotene rechtliche Gehör dem wirklich erfolgten vermöge gesetzlicher Fiction regelmäßig nicht gleich. Ausnahmen kommen vor, bald so, daß die Strafe gegen den Ausgebliebenen, bald so, daß sie sogar gegen den noch nicht Geladenen festgesetzt wird, letzteres im Mandatsverfahren.

B. ein vollstreckbares Urtheil. Vollstreckbarkeit [1]) bezeichnet dem Namen nach den Zeitpunct, wo die zur Vollziehung berechtigte Behörde dieselbe beginnen darf. Der Sache nach tritt dieser Zeitpunct sofort oder nach einer gewissen Frist [2])

---

3) Nach Darmst. Art. 307. u. Nassau. Art. 294. soll bei Verurtheilungen des Cassationshofs dieser auch über die Identität des Verurtheilten entscheiden. Scheinbar auch in Braunschw. §. 179. s. jedoch §. 181.

4) Darmst. Art. 308. Nassau. Art. 295. Braunschw. §. 180.

5) Hannover. §. 228.

6) Preuß. Entw. §. 511.

1) Hier ist die technische Bedeutung des ältern Prozesses gemeint. Der Sprache nach kann es die Ausführbarkeit des Urtheils überhaupt bedeuten, den Mangel rechtlicher oder factischer Hindernisse. Ein solcher weiterer, aber nicht gehörig abgegränzter Begriff findet sich in Hannover §. 223.

2) In Braunschw. §. 183. bei Urtheilen des Cassationshofs erst 3 Tage

Digitized by Google

ein, ſobald kein Rechtsmittel oder Begnadigungsgeſuch mit geſetzlich aufſchiebender Wirkung (ſ. §. 178.) mehr zuläſſig, und die etwa erforderliche landesherrliche Genehmigung eingeholt iſt. Rechtskraft des Urtheils, d. h. der Zeitpunct, wo daſſelbe durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr abgeändert werden kann, und Vollſtreckbarkeit fallen daher nicht immer zuſammen, letztere tritt vielmehr bald ſpäter (z. B. bei Begnadigungsgeſuchen, bei geſetzlichen Vollſtreckungsfriſten), bald früher (z. B. bei Reſtitutionsgeſuchen gegen abgelaufene Einwendungsfriſt) ein. Hiernach iſt das Strafurtheil regelmäßig [5]) vollſtreckbar mit Ablauf der Nothfriſt zur Einwendung der ordentlichen Rechtsmittel, bei Contumazialurtheilen alſo mit Ablauf der Friſt zur Einlegung des Einſpruchs, ſofern damit die Fiction der Unterwerfung verbunden iſt, oder mit Ablauf der Reſtitutionsfriſt. Iſt ein ordentliches Rechtsmittel gehörig [4]) eingewendet, ſo tritt Vollſtreckbarkeit ein mit definitiver Erledigung deſſelben durch den Urtheilsſpruch des in letzter Inſtanz erkennenden Gerichts, oder mit Verſäumung einer ſpätern Nothfriſt, wie z. B. häufig der Rechtfertigungsfriſt. — Begnadigungsgeſuche haben nach einigen Geſetzen von ſich ſelbſt keine aufſchiebende Wirkung [5]), nach andern nur wenn ſie innerhalb einer beſtimmten Friſt [6]) angebracht werden, nach andern unbedingt [7]). — Landesherr-

---

nach der Bekanntmachung. — Bei Todesurtheilen kommt die ältere deutſche Vollſtreckungsfriſt geſetzlich noch vor in Oeſterreich §. 323. Baden. b. §. 348.

3) Darmſtadt. Art. 205. Baiern. Art. 217. Naſſau. Art. 201. Württ. Art. 189. Braunſchw. §. 183. Hannover. §. 223. Preuß. Entw. §. 507.

4) Es gehört dazu: Einwendung von Seiten des Verurtheilten, gegen den ganzen Inhalt des Strafurtheils, häufig Angabe des Nichtigkeitsgrundes. Ueber die Wirkung der Mängel hieran, und die vorläufige Antretung der Strafe ſ. oben §. 178.

5) Thüring. Art. 356. Oeſterreich. §. 330. 430.

6) Braunſchw. §. 185.: 3 Tage nach gerichtlich erklärter Vollſtreckbarkeit. Vgl. Baden. b. §. 344.

7) Hannover. §. 231.

Digitized by Google

liche Bestätigung der Strafurtheile hat nur noch die Bedeutung einer Erklärung, daß von dem Begnadigungsrecht kein Gebrauch gemacht werden sollte, und pflegt [8]) bei Todesurtheilen Bedingung der Vollstreckbarkeit zu sein. — Auch bei vollstreckbaren Strafurtheilen kann indeß nachträglich ein Aufschub angeordnet werden, bald von Seiten des zur Entscheidung eines nicht suspensiven Rechtsmittels berufenen Gerichts, oder des Justizministeriums [9]) bei Begnadigungsgesuchen, bald von Seiten des Gerichts, welches die Streitigkeiten der Strafvollziehung zu entscheiden hat, wenn der Verurtheilte nachträglich ein Rechtsmittel einwendet und vorläufigen Aufschub verlangt [10]), oder ein Begnadigungsgesuch eingereicht hat [11]).

C. ein ausführbares Urtheil. Die Ausführung des vollstreckbaren Strafurtheils ist häufig durch rechtliche oder thatsächliche Hindernisse unmöglich. Das Hinderniß liegt:

1. im Inhalt des Urtheils, wenn sich über die Auslegung Streit erhebt, betreffe dieser den buchstäblichen Sinn der Worte, oder ihre gesetzliche Auslegung (z. B. bei Berechnung der Zeitdauer erkannter Freiheitsstrafen) [12]).

2. in der Person des Verurtheilten. Mitunter muß seine Identität erst festgestellt werden: ein Fall zu entscheidender Streitigkeiten, den manche Gesetze [13]) allein hervorheben, dessen Analogie aber wohl auf die Entscheidung der übrigen ausgedehnt

8) Darmst. Art. 206. Baden. b. §. 345. Oesterreich. §. 293. 308. 310. Sachsen. Art. 425. Preuß. Entw. §. 514. — Allgemein beseitigt ist sie in Braunschw. §. 184.

9) Thüring. Art. 356. Baden. b. §. 344.

10) Hannover. §. 223. Preuß. Entw. §. 507.

11) Thüring. Art. 356. Baden. b §. 344. doch soll dieser vorläufige Aufschub bis zur Entscheidung des Justizministeriums höchstens 14 Tage dauern. Vgl. Oesterreich. §. 430.

12) Hannover. §. 228. Preuß. Entw. §. 511. Doch tritt keine Aussetzung der Vollstreckung ein, im Preuß. Entw. kann aber das Gericht sie anordnen.

13) Darmst. Art. 307—309. Braunschw. §. 179—181. Nassau. Art. 294—296. Sachsen. Art. 431 f.

Digitized by Google

werden darf. Häufig muß seine Anwesenheit durch die Zwangsmittel des Strafverfahrens (s. §. 98. 99.) erst bewirkt werden; doch ist auch gegen den Flüchtigen die Vollstreckung, soweit sie möglich ist, zu vollziehen. Mit dem Tode wird jede [14]) Strafvollstreckung unmöglich, ebenso mit einer eintretenden Geisteskrankheit, so lange sie dauert [15]). Schwangerschaft schiebt die Todesstrafe auf. Im Uebrigen hemmen körperliche Zustände und Krankheiten die Vollstreckung nur, insofern die Strafe ein außerordentliches nicht beabsichtigtes Uebel herbeiführen würde [16]).

3. in der erkannten Strafart. Wenn die Strafe an dem Verurtheilten nicht vollstreckt werden kann, namentlich Geldstrafen wegen Unvermögens, und nicht bereits in dem Urtheil, wie regelmäßig geschehen soll, für diesen Fall eine andere Strafe substituirt ist, so muß zunächst die Verwandlung durch das Gericht mittelst eines unter Zuziehung beider Partheien zu erlassenden Urtheils vorgenommen werden [17]). Dasselbe soll nach einigen Gesetzen geschehen, wenn dieselbe Person durch mehrere Strafurtheile zu verschiedenartigen Freiheitsstrafen oder zu gleichartigen, deren Höhe das gesetzlich bestimmte Maß dieser Strafart überschreitet, und zwar durch das Gericht, welches die schwerste

---

14) Die Beitreibung bei Lebzeiten rechtskräftig erkannter Geldstrafen geschieht natürlich auch gegen die Erben. Denn die Strafvollstreckung liegt hier eigentlich in der Auferlegung der Obligation zur Zahlung. Thüring Art. 357. Sachsen. Art. 424. und die meisten deutschen Strafgesetzbücher. — Die Bestimmungen des röm. Rechts s. bei Heffter. §. 191 ff.

15) Nur Freiheitsstrafen (u. Todesstrafe) sollen aufgeschoben werden nach Thüring. Art. 354. Baden. b. §. 346. 348. und auf dasselbe kommt so ziemlich hinaus Hannover. §. 232.

16) Thüring. Art. 354. Baden. b. §. 349.: wenn die Vollziehung der Strafe mit der Einrichtung der Strafanstalt nicht verträglich, oder davon eine Verschlimmerung (Baden: lebensgefährliche) für den Verurtheilten zu besorgen ist.

17) Hannover. §. 233. Preuß. b. Art. 132 f. In Preußen erfolgt der Beschluß ohne mündliches Verfahren nach schriftlicher Vernehmung der Staatsanwaltschaft. Aehnlich Sachsen. Art. 417.

Digitized by Google

Strafe erkannt hat, oder das für die Vollstreckung der zuletzt erkannten Strafe zuständige Gericht [18]).

4. in der Berücksichtigung anderer Staatszwecke. Die Vollstreckung kann durch das Gericht ausgesetzt werden, wenn die Verurtheilung derselben Person wegen anderweitiger Verbrechen in Aussicht steht [19]), oder sie bei diesen neuen Verbrechen Mitschuldige hat, die sich in Haft befinden [20]). Ferner, wenn durch die sofortige oder ununterbrochene Vollstreckung einer geringeren Freiheitsstrafe der Nahrungsstand oder der Unterhalt der Familie des Verurtheilten gefährdet wird [21]).

§. 205.

III. Inhalt und Verfahren.

Der Inhalt der Strafvollstreckung richtet sich nach der Natur der erkannten Strafe. Einige Gesetze enthalten genauere Anweisungen über die Ausführung der einzelnen Strafen [1]), oder doch der Todesurtheile [2]).

Eine Vollstreckung freisprechender Urtheile giebt es nicht. Denn der Inhalt derselben ist nur ein negativer (s. §. 178.).

---

18) Die nähern unter sich abweichenden Bestimmungen s. in Hannover. §. 227. und Preuß. Entw. §. 512. Preuß. b. Art. 131. Baden. c. §. 109. Sachsen. Art. 421. 423. wendet mit Recht diese Vorschrift auf die Fälle überhaupt an, in denen wegen concurrirender Verbrechen eine Gesammtstrafe zu erkennen ist. Warum aber ein solches Nachtragserkenntniß nur in gewissen durch prozessualische Zufälle bedingten Fällen eintreten soll, und nicht in allen, ist nicht wohl einzusehn.

19) Württ. Art. 191. Baiern. Art. 213. Ueber Württ. vgl. Holzinger. S. 79 ff.

20) Württ. Art. 191. Vgl. Baden. b. §. 347. (im Fall erkannter Todesstrafe.)

21) Thüring. Art. 355. Baden. b. §. 350. In Hannover. §. 231. kann der Staatsanwalt geringe Befristungen ertheilen. In Oesterreich. §. 322. das Oberlandesgericht.

1) Vgl. Cassel. b. §. 135 ff. Hannover. §. 233. Preuß. Strfgesetzb. §. 7 ff. Oesterreich. §. 323 ff.

2) Darmst. Art. 206 ff. Preuß. Entw. §. 514 f. Preuß. Strfgsetzb. §. 7—9. Sachsen. Art. 426.

Digitized by Google

Die Befreiung des Freigesprochenen von den Nachtheilen der Untersuchung [5]) ist nur eine Folge der beendigten Untersuchung.

Die Vollstreckung der Strafurtheile soll ungesäumt [4]), oder innerhalb 24 Stunden [5]), oder 3 Tagen [6]) nach Eintritt der Vollstreckbarkeit beginnen. Nach französischer Sitte soll nach einigen der Gerichtsschreiber dem Staatsanwalt einen beglaubigten Urtheilsauszug übermachen [7]), der dann das Weitre verfügt. Ist die Urtheilsurkunde verloren und ein solcher Auszug nicht vorhanden, so soll eine Wiederholung des Verfahrens eintreten, soweit es zur Herstellung des Urtheils erforderlich ist [8]).

Die Vollstreckung ist actenkundig zu machen nach deutscher Sitte [9]). Einige Gesetze begnügen sich damit bei vollstreckten Todesurtheilen das aufgenommene Protokoll unter die Urschrift des Urtheils eintragen zu lassen [10]).

---

3) Davon handeln auch nur unter der Bezeichnung der Vollstreckung: Baiern. Art. 214 ff. Hannover. §. 239. Oesterreich. §. 316. Sachsen Art. 413. vgl. 428 ff.

4) Oesterreich. §. 318.

5) Baiern. Art. 217. Darmst. Art. 205. Nassau. Art. 201. Württ. Art. 189. Thüring. Art. 352. a. §. 85. Baden. b. §. 243.

6) Braunschw. §. 155. Nach §. 184 hat zunächst das Gericht auf Antrag des Anklägers das Strafurtheil für vollstreckbar zu erklären, und von da läuft die Frist.

7) Cassel. b. §. 137 f. Hannover. §. 226. Preuß. Entw. §. 510.

8) Hannover. §. 226. Preuß. Entw. §. 510.

9) Thüring. Art. 350. Sachsen. Art. 414.

10) Darmst. Art. 211. Preuß. Entw. §. 515.

Digitized by Google

Siebentes Buch.

Verbindungsformen.

§. 206.
Einleitung.

Das Strafrecht des Staats ist für jede Uebertretung und für jeden Uebertreter eines Strafgesetzes besonders begründet. Die Formen der prozessualischen Geltendmachung müssen daher so geordnet sein, daß zu jedem Prozeß *ein* Ankläger, *ein* Angeklagter, und *eine* Uebertretung vorausgesetzt wird. Es ist das Recht jedes Angeklagten, daß wegen jeder ihm angeschuldigten Uebertretung der ganze Vorrath schützender Formen erschöpft werde, den ihm das Gesetz verspricht. Nur eine scheinbare Ausnahme von dieser Forderung bilden die Fälle, in welchen mehrere Strafprozesse zu *einem* äußerlich verbunden werden, entweder so, daß gegen denselben Angeklagten mehrere Uebertretungen, oder sogar so, daß gegen mehrere Angeklagte mehrere Uebertretungen verfolgt werden. Ja häufig ist sogar eine Verbindungsform in Gebrauch, bei der mit dem Strafprozeß ein Civilprozeß vereinigt wird, indem neben dem Anspruch des Staats auf Strafe gleichzeitig der Anspruch des durch das Verbrechen Verletzten auf Schadensersatz geltend gemacht wird. Für alle diese Fälle ist der Grundsatz der Beurtheilung festzuhalten: durch die Vereinigung wird die rechtliche Beurtheilung jedes einzelnen der verbundenen Prozesse nicht verändert. Die Vereinigung hat nur die Bedeutung einer Verschmelzung der äußern Form, welche zu dem Zweck geschieht, um die Wiederholung ein-

Digitized by Google

zelner Prozeßschritte und damit Mühe, Zeit und Kosten zu ersparen. Eben deßhalb ist die Frage, ob beim Vorliegen der rechtlichen Möglichkeit die Vereinigung zu unterlassen, vorzunehmen oder wiederaufzuheben sei, lediglich eine Frage der Zweckmäßigkeit in der Leitung des Prozesses, bei welcher die Umstände des einzelnen Falles den Ausschlag geben werden, während das Gesetz nur allgemeine Fingerzeige für das richterliche Ermessen aufzustellen vermag. Eben deshalb kann als Wirkung der Vereinigung nur eine äußerliche Vereinfachung der Formen erwartet werden, die ohne sie in mehrfacher Zahl vorzunehmen gewesen wären. Wenn gleichwohl die äußere Erscheinungsform, in welcher diese verbundenen Prozesse als ein Ganzes auftreten, meist dazu geführt hat, in solchen Fällen von einer Untersuchung, einem Strafverfahren zu reden, so darf darüber die wahre rechtliche Bedeutung der Vereinigung und die Nothwendigkeit, überall, wo es auf juristische Beurtheilung ankommt, jeden verbundenen Prozeß als einen besondern zu denken, nicht vergessen werden.

Im Folgenden wird zuerst von der Verbindung mehrerer Anklagen gegen denselben Angeklagten, dann gegen mehrere Angeklagten, endlich von der Verbindung der Civilklage mit dem Strafverfahren die Rede sein, woran sich anhangsweise die Darstellung des Kostenersatzanspruchs, gewissermaßen eines verbundenen Civilanspruchs, anschließt.

§. 207.

I. Verbundene Untersuchungen gegen denselben Thäter.

Damit die Vereinigung mehrerer Untersuchungen gegen denselben Thäter [1]) rechtlich möglich sei, würde vor allen Dingen

1) Nicht hierher gehört: 1. die dem Strafrecht angehörende Frage, ob im Falle des (idealen oder realen) Zusammentreffens mehrerer Verbrechen die schwerste Strafe, oder mehrere (combinirte) Strafen zu erkennen sind. Ist jenes der Fall, so kann die prozessualische Verbindung der mehreren Untersuchungen nur eine eventuelle sein. Ist dieses, so kann 2) die ebenfalls

Digitized by Google

erfordert werden müssen, ein Gericht, welches Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit für sämmtliche behauptete Verbrechen besitzt. Beim Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen oder Uebertretungen kann daher die Vereinigung nur bei dem Strafgericht höchster Ordnung erfolgen, da nur diesem die Gerichtsbarkeit über alle Anschuldigungen, auch die geringere zusteht [2]). Aber auch die Zuständigkeit dieses Gerichts müßte eigentlich für alle Anschuldigungen schon im Voraus begründet sein. Den Schwierigkeiten, die aus einem Mangel der Zuständigkeit entstehn möchten, entgehn die meisten Landesgesetze durch die Aufstellung eines besondern Gerichtsstands des Zusammenhangs, indem sie die Zuständigkeit eines Strafgerichts auf alle Verbrechen desselben Thäters ausdehnen (s. oben §. 35), andere dadurch, daß sie dem Obergericht die Befugniß einräumen, durch Auftragertheilung ein Untergericht für sämmtliche Untersuchungen zuständig zu machen. Damit ferner die Vereinigung thatsächlich möglich sei, wird vorausgesetzt, daß die mehrern Untersuchungen beide gleichzeitig, oder doch eine vor Beendigung der zweiten beginnen.

Ob aber die rechtlich und thatsächlich mögliche Vereinigung auch in der That eintreten solle, hängt von ihrer Zweckmäßigkeit ab. Der Regel nach wird sie sich als zweckmäßig dar-

---

nicht hierher gehörige Frage aufgeworfen werden, ob nothwendig alle Uebertretungen zur Untersuchung und Bestrafung gezogen werden müssen? Sie wäre nach gemeinem Recht zu bejahen; nach Hannover. §. 42 und dem Preuß. Einführungsgesetz z. Strfgesetzb. Art. XXIII. ist es aber, wohl mit Recht, der Staatsanwaltschaft freigestellt, die Anklage wegen leichterer Straffälle neben mit schwerer Strafe bedrohten Verbrechen einstweilen zu unterlassen. — Uebrigens folgt aus der gesetzlichen Vorschrift einer Gesammtstrafe für mehrere Verbrechen (wie z. B. in Württ. Strfgesetzb. Art. 115 ff.) noch keineswegs die Nothwendigkeit einer vereinigten Untersuchung.

2) Dagegen begründet das Zusammentreffen mehrere Vergehn, deren Strafen combinirt das Strafmaß erreichen, welches die Gränze der Gerichtsbarkeit der Strafgerichte höchster Ordnung bezeichnet, keineswegs die Nothwendigkeit der Verhandlung vor den letzten. Hannover. § 9. Baden. c. §. 19. Württ Art. 2. — Entgegengesetzte Bestimmung in Braunschw. §. 14.

Digitized by Google

ſtellen, indem dem Staat und dem Angeklagten doppelte Mühe und Koſten erſpart werden. Das wird in beſonderm Maße der Fall ſein, wenn die mehreren Uebertretungen unter ſich in einem Zuſammenhang ſtehn (conner ſind), indem etwa die eine die Ausführung der andern vorbereiten, erleichtern, vollenden oder die Strafloſigkeit wegen derſelben ſichern ſollte. Daher wird die Vereinigung regelmäßig verlangt, von einigen Geſetzen [5]) ſchlechthin, von andern [4]) nur bei conneren Uebertretungen. Gegengründe können liegen in dem Umſtand, daß der große Aufwand von Kräften unnöthig erſcheint, indem mit Rückſicht auf die mit ſchwerer Strafe bedrohten Verbrechen zu erwarten ſteht, daß die Feſtſtellung der leichtern Straffälle für die Entſcheidung nicht von weſentlicher Bedeutung ſein werden [5]), oder in andern Schwierigkeiten, die etwa durch die übermäßige Entfernung des Orts, wo die zweite Uebertretung Statt fand, hervorgerufen werden, ferner in dem Wunſch einer möglichſt baldigen Aburtheilung des einen, wenn gleich geringern Vergehens, z. B. eines Preßvergehns, endlich in der bevorſtehenden Verſchleppung des Verfahrens, zumal dann, wenn eine Unterſuchung früher begonnen iſt oder doch früher dem Ende entgegengeht. Iſt daher die Voruntersuchung über eine Anſchuldigung beendigt, über eine andere noch weitausſehend, ſo könnte darin die Veranlaſſung liegen, über jene allein Beſchluß zu faſſen und das Hauptverfahren einzuleiten. Iſt die Anklage über eine Anſchuldigung bereits erkannt und erhoben, ſo wird auf eine bevorſtehende zweite Anklage der Regel nach nicht gewartet, vielmehr findet die Vereinigung nur Statt, wenn noch vor dem Beginn des Verhandlungstermins [6]) über die zweite

3) Hannover. §. 26.

4) Franzöſ. Anſicht C. J. art. 226. 227. Darmſt. Art. 78. 79. Würtemberg. Art. 3. 4.

5) Preuß. Einführungsgeſetz z. Strafgeſtb. Art. XXIII. Thüring. Art. 193. Hannover. §. 120. Sachſen. Art. 135.

6) In Sachſen. Art. 56. ſogar vor Anberaumung des Termins.

Digitized by Google

ebenfalls Anklage erkannt und erhoben iſt. Die Entſcheidung über die Zweckmäßigkeit gebührt dem Gericht. Natürlich können die Partheien und insbeſondre die Staatsanwaltſchaft durch Vorſtellungen und Anträge, in welchen die Zweckmäßigkeit behauptet oder widerlegt wird, auf jene Entſcheidung einwirken. Immer aber iſt die Entſcheidung nur eine prozeßleitende Anordnung, deren Inhalt, ſelbſt wenn das Unzweckmäßige vorgezogen wäre, keine Nichtigkeit, ſondern nur allerhand Unbequemlichkeit herbeiführen kann. Eben deshalb kann auch die bereits verfügte Vereinigung im ſpätern Lauf des Verfahrens wieder aufgelöſ't werden, ſobald ſich die Unzweckmäßigkeit herausſtellt. Daher kann z. B. der Vorſitzende des Schwurgerichts verfügen, daß, wenn der Verweiſungsbeſchluß und die Anklage mehrere Verbrechen umfaßte, aus beſondern Gründen wegen einiger die Verhandlung vertagt und nur wegen anderer vorgenommen werde [7]).

Die Wirkung der Vereinigung beſteht nicht in einer Veränderung der juriſtiſchen Beurtheilung der einzelnen verbundenen Prozeſſe. Daher wird denn namentlich für jeden den Erforderniſſen der Anklage, Vertheidigung und des Beweiſes vollſtändig genügt werden müſſen. Sie beſteht vielmehr in einer Verſchmelzung und dadurch einer Vereinfachung der äußern Form, welche hauptſächlich in folgenden Schritten hervortritt.

1. Ueber die mehreren Voruntersuchungen wird in einem Beſchluß entſchieden [8]); einerlei ob jene getrennt oder bereits verbunden geführt wurden. Waren ſie bei verſchiedenen Gerichten anhängig, ſo muß, wo die Landesgeſetze ein ausſchließliches Gericht des Zuſammenhangs aufſtellen, zuvor die Abgabe an dieſes bewirkt werden. Sonſt kann, ſobald die Vereinigung zweckmäßig erſcheint, bald durch übereinſtimmenden Beſchluß der Rathskammer, bald durch Verfügung des Ober-

7) C. J. art. 308. Darmſt. Art. 109.
8) C. J. art. 226. Darmſt. Art. 78. Hannover. §. 122.

gerichts die Abgabe sämmtlicher Voruntersuchungen an eine Rathskammer bewirkt werden [9]). Der Inhalt des Beschlusses ist dem Resultat der einzelnen Voruntersuchungen angemessen, und kann daher wegen einiger den Beschluß auf Einleitung, wegen anderer den Beschluß auf Einstellung enthalten [10]). Wird die Anklage wegen eines Verbrechens beschlossen, so erfolgt die Verweisung an die Anklagekammer auch wegen der übrigen Vergehn, die an und für sich dorthin nicht gelangen würden [11]), es müßte denn die Aussetzung des Verfahrens wegen der letzteren für zweckmäßiger befunden worden sein. Auch die Anklagekammer entscheidet in einem Beschluß. Wird die Einleitung beschlossen, so können an das Strafgericht höherer Ordnung der möglichen Verbindung halber auch solche Uebertretungen verwiesen werden, die eigentlich einem niedern Strafgericht zufallen würden [12]).

2. Demnächst folgt eine verbundene Anklage. Die mehreren Verbrechen werden zweckmäßig unter verschiedenen Nummern aufgeführt. Aber für jedes muß den Erfordernissen einer Anklage besonders und vollständig genügt werden.

3. Darauf Ansetzung eines gemeinschaftlichen Verhandlungstermins nebst den erforderlichen Vorladungen dazu. Mitunter kann indeß die Vereinigung erst in diesem Stadium verfügt oder wieder aufgehoben werden [13]). Das Erstere ist der Fall, wenn der Vorsitzende. auf Antrag der Parthei, oder von Amts wegen, mehrere getrennte Anklagen zur gleichzeitigen Verhandlung ansetzt, das Letztere, wenn von mehreren in einer

---

9) Hannover. §. 28. Preuß. Entw. §. 51. 52.

10) Cassel. b. §. 179. 190. vgl. c. §. 13.

11) Baiern. Art. 52.

12) Thüring. a. §. 34. a. E. Vgl. Sachsen. Art. 236.

13) C. J. art. 307. 308. Darmstadt. Art. 108. 109. Hannover. §. 138. (bei zusammenhängenden Straffällen soll jedoch nur ein Beschluß des Gerichts die Trennung verfügen dürfen). — Thüring. Art. 230. Vgl. Sachsen. Art. 258.

Digitized by Google

Schrift verbundenen Anklagen eine vertagt wird. Auch hier entscheidet nur die Rücksicht der Zweckmäßigkeit [14]).

4. Gemeinschaftlicher Verhandlungstermin, in welchem jedes einzelne Verbrechen vollständig untersucht wird, gleich als ob dasselbe allein den Gegenstand der Verhandlung bildete. Ohne Zweifel kann auch jetzt noch aus allen den Gründen die Verbindung gelöst werden, welche die Vertagung eines Strafverfahrens herbeiführen, sobald es wünschenswerth ist, daß die zweite davon nicht betroffene Untersuchung jetzt schon zu Ende geführt werde.

5. Gemeinsames Endurtheil [15]). Sind sämmtliche Anschuldigungen erwiesen, so erfolgt ein gemeinsames Strafurtheil, in welchem sogar, je nach den Bestimmungen der Strafgesetzbücher über die Bestrafung concurrirender Verbrechen, eine Gesammtstrafe für alle Vergehn erkannt werden kann. Aber auch eine solche ist nur eine zufällige Combination, welche für die juristische Behandlung der verbundenen Prozesse gleichgültig ist, und daher z. B. da sie eine Aenderung in den Gränzen der Gerichtsbarkeit nicht bewirkt [16]), auch von einem niederen Strafgericht erkannt werden kann, welches eigentlich so hohe Strafen nicht aussprechen soll. In der Entscheidung über den Kostenpunct ist jede Untersuchung als ein selbstständiges Ganze aufzufassen. Es erfolgt daher bei gemischten Endurtheilen eine theilweise Verurtheilung und Freisprechung von den betreffenden Kosten. Lassen sich diese nicht wohl absondern, so erfolgt die Verurtheilung in eine nach richterlichem Ermessen festzustellende Quote der Gesammtkosten [17]).

---

14) Allgemein entscheidende Regeln dafür aufzustellen (vgl. Höchster. §. 241.), ist unmöglich.

15) Die juristische Bedeutung desselben drückt am richtigsten aus Hannover. §. 158.: Umfaßt ein Urtheil die Entscheidungen rücksichtlich verschiedener Thatsachen oder verschiedener Personen, so ist jede derselben so zu behandeln, als sei sie durch ein für sich bestehendes Urtheil ergangen.

16) Vgl. Note 2.

17) Thüring. Art. 362. Sachsen. Art. 307. Oesterreich. §. 341.

Digitized by Google

Die Verbindung kann auch in der Rechtsmittelinstanz fortgesetzt werden, wenn sämmtliche in dem gemeinsamen Endurtheil liegende einzelne Urtheile angefochten werden. Ist eine Gesammtstrafe erkannt und der Verurtheilte vermag die Verurtheilung wegen eines Vergehns umzustoßen, so muß der Oberrichter die Gesammtstrafe herabsetzen, selbst wenn das erkannte Strafübel ihm der übrig bleibenden Schuld des Verurtheilten noch angemessen erschiene.

§. 208.

II. Verbundene Untersuchungen gegen Mehrere.

Die Voraussetzungen und Wirkungen der Form der Verbindung mehrerer Untersuchungen, welche gegen mehrere Personen gerichtet sind, sind im Wesentlichen dieselben, wie die des vorigen §.

Gerichtsbarkeit, Zuständigkeit desselben Gerichts über alle Angeklagten, gleichzeitiger Anfang begründen auch hier die Möglichkeit der Verbindung. Eine Zweckmäßigkeit, und damit die Voraussetzung des wirklichen Eintritts, wird sich wohl nur dann nachweisen lassen, wenn die Vergehn der Mehreren in einem innern Zusammenhang stehn, da regelmäßig nur unter dieser Voraussetzung eine Vereinfachung der Mühe und Kosten zu hoffen steht. Wann aber ein solcher innerer Zusammenhang vorliegt, läßt sich nicht durch eine scharfe Begriffsbestimmung feststellen, da es dabei nicht sowohl auf den gesetzlichen Begriff der Verbrechen, als auf die Umstände, unter denen die mehreren Verbrechen begangen sind, ankommt. In der That sind denn auch die von einzelnen Gesetzen versuchten Definitionen connerer Sachen nur unbestimmte Beschreibungen. Conner sollen die Verbrechen sein [1]), wenn sie von mehrern Personen in Gemeinschaft zu gleicher Zeit, oder wenn sie von verschiedenen Personen selbst zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen

1) Darmst. Art. 79. im Wesentlichen eine Uebersetzung von C. J. art. 227. Vgl. Württ. Art. 3.

Digitized by Google

Orten aber in Folge einer unter ihnen vorher getroffenen Verabredung begangen worden sind, oder ein oder mehrere Angeschuldigte das eine Verbrechen begangen haben, um sich die Mittel zur Ausführung des andern zu verschaffen, die Vollziehung desselben zu erleichtern, zu vollenden, oder um dessen Straflosigkeit zu sichern [2]). Besser ist es den Zusammenhang im Gesetz gar nicht zu definiren, sondern dessen Beurtheilung dem richterlichen Ermessen im einzelnen Fall zu überlassen, um so mehr, da die Umstände auch so liegen können, daß eine getrennte Verhandlung connerer Sachen rathsamer erscheint [3]).

Die Wirkung besteht auch hier nur in einer Vereinfachung der Form; daher auch hierher die Beschreibung des vorigen §. paßt [4]). Für die juristische Beurtheilung ist jeder einzelne Angeklagte als in einem besondern Proceß befangen zu denken. Einzelne Folgerungen dieses Satzes sind:

1. Mehreren Angeklagten gebührt eigentlich in Schwurgerichtssachen die volle Zahl der Recusationen bei der Bildung der Geschworenenbank [5]). Es ist eine gesetzliche Ausnahme des obigen Grundsatzes, wenn ihnen nur die gemeinschaftliche Ausübung des Recusationsrechts *eines* Angeklagten zugestanden wird (s. §. 125. 2.).

2. Die Angeklagten können gegen und für einander als Zeugen benutzt werden, und zu diesem Zweck wird das Verhör jedes Angeklagten in einer Weise einzurichten sein, daß die bei Zeugen üblichen Vorsichtsmaßregeln zugleich beobachtet sind (§. 128 a. E. §. 130. d.).

3. Jeder Mitangeklagte ist in der Art seiner Prozeßfüh-

---

2) Einen weitern Begriff von Connexität hat Preuß. Einführungsgesetz Art. XXII. wonach auch alle der nämlichen Person angeschuldigten strafbaren Handlungen connex sind.

3) Hannover §. 27.

4) In den dort citirten Gesetzesstellen finden sich daher auch meist beide Verbindungsformen zusammen erwähnt.

5) Und so ist es in England. Gneist, Bildung der Schwurgerichte. S. 226.

Digitized by Google

rung durch seine Genossen nicht gebunden. Das Verfahren kann daher gegen den Einen, als gegen einen geständigen, gegen den Anderen zum Zwecke der Ueberführung, gegen einen Dritten als Contumazialverfahren[6]) geführt werden. Doch kann das Ausbleiben eines Mitangeklagten nach Ermessen des Gerichts die Vertagung der übrigen Verhandlung herbeiführen, wenn überwiegende Gründe die vereinigte Behandlung empfehlen[7]).

4. Die gegen das gemeinsame Urtheil von einem Verurtheilten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nützt nur ihm selbst im Fall des Siegs; für die Uebrigen ist das Urtheil rechtskräftig[8]). Ob die abweichenden Bestimmungen des römischen Rechts[9]) für den Fall: si una eademque causa fuit defensionis, auf den heutigen Strafprozeß anzuwenden seien, scheint zweifelhaft[10]).

5. Von den Kosten des vereinigten Verfahrens ersetzt jeder Verurtheilte die ihn allein angehenden Kosten, und von den gemeinschaftlichen d. h. den zur Ueberführung aller gleichzeitig Angeklagten verausgabten einen verhältnißmäßigen Antheil. Niemals haften mehrere Verurtheilte solidarisch[11]) für die letztern; denn[12]) jeder ersetzt nur den von ihm verursach-

---

6) Baden. c. §. 142.

7) Preußen. b. Art. 36. — Vgl. Sachsen. Art. 266. 271.

8) Baiern. Art. 250.

9) L. 10. §. 4. d. appell. Ulp. — L. 1. 2. C. si unus ex pluribus appellaverit. Alex.

10) Ausdrücklich angenommen sind sie in Oesterreich. §. 210. Sachsen. Art. 247. 351.

11) Eine nicht wohl begreifliche Ausnahme macht Hannover. §. 156. — In Darmst. Art. 197. Württ. Art. 181. Braunschw. §. 67. Preuß. Entw. §. 329. Baden. b. §. 353. (bei dolosen Verbrechen) haften mehrere wegen derselben That Verurtheilte solidarisch. In Thüring. Art. 360. Oesterreich. §. 341. Sachsen. Art. 305. ebenso wegen der gemeinschaftlichen Kosten.

12) Weitere Ausführung der Gründe s. in meiner Mehrheit. S. 435 f.

Digitized by Google

ten Schaden, und das sind die in seinem Prozeß aufgewandten Kosten.

§. 209.

III. Adhäsion des Beschädigten.

Die eigenthümlichste Form der Verbindung ist die zwischen dem Strafverfahren und dem bürgerlichen Rechtsstreit über die aus dem Verbrechen hervorgehenden Schadensersatzansprüche: zwei verschiedene Kläger, der Staat und der Verletzte, verfolgen ihre verschiedenen Ansprüche, auf Strafe und Schadensersatz, in verschiedenen Prozeßformen, Straf- und Civilprozeß, gleichzeitig und verbunden gegen denselben Angeklagten. Gemeinsam ist ihnen außer dieser Person des Angeklagten nur das Stück des thatsächlichen Klaggrunds: die Begehung des Verbrechens.

Die Vortheile dieser Verbindung sind für beide Seiten nicht unbedeutend. Die Kläger brauchen den Beweis des begangenen Verbrechens nur einmal herzustellen, und können zu diesem Zwecke ihre Kräfte vereinigen. Der Staatsanwalt unterstützt die Kenntniß und Nachforschung des Beschädigten; und der letztere kann das Resultat des Criminalbeweises, zu dessen Erlangung mancherlei ihm unzugängliche Mittel angewandt sind, für sich benutzen. Aber auch der Angeklagte erledigt in einer Prozeßführung die Ansprüche beider Gegner, und das richterliche Erkenntniß, durch welches festgestellt wird, das Verbrechen sei überhaupt nicht oder nicht von ihm begangen, sichert ihn sowohl gegen die neue Anklage, wie gegen jeden ferneren Schadensersatzanspruch durch die Einrede der Rechtskraft. Beiderlei Vortheile finden bei einer getrennten Verhandlung des Strafverfahrens und des bürgerlichen Rechtsstreits in dieser Maße nicht Statt (s. §. 58.).

Aber der Verbindung selbst stellen sich eigenthümliche Schwierigkeiten in den Weg. Mitunter durch den Mangel der

Digitized by Google

Gerichtsbarkeit des Richters für beiderlei Rechtssachen; namentlich fehlt häufig dem Strafrichter die Gerichtsbarkeit für Ehesachen. Sodann durch den Mangel der Zuständigkeit für beide. Doch ist nach gemeinem Recht dem Strafrichter des Zusammenhangs halber Zuständigkeit auch für die Civilsache [1]) beigelegt. Hauptsächlich aber durch die Verschiedenheit der prozessualischen Grundsätze und Formen. Wenn diese gleich seit der Umgestaltung des vormaligen Inquisitionsprozesses in die Form des Anklageprozesses sich weit mehr genähert haben, so finden sich doch noch manche Puncte einer völlig abweichenden Auffassung, so daß die Verbindung entweder unmöglich, oder doch von vorn herein Verwirrung und Störung drohend erscheinen kann.

Einige Gesetze haben daher diese Form der Verbindung ausdrücklich [2]) oder durch ihr Stillschweigen ganz beseitigt, andere [3]) sie nur auf die Fälle der Polizeiübertretungen eingeschränkt. Daneben findet sich in der Art der Behandlung durchaus keine Uebereinstimmung, indem sich im Wesentlichen zwei verschiedene Auffassungsweisen den Vorrang streitig machen. Nach der einen ist die Feststellung des Civilanspruchs ein Stück der strafrichterlichen Thätigkeit, ein Ausfluß des strafrichterlichen Amts, nach der andern die Entscheidung eines verbundenen Rechtsstreits. Zwischen diesen beiden Extremen liegen einige Formen in der Mitte. Daher etwa folgende Uebersicht:

1. Nach einigen Gesetzen [4]) beschränkt sich die Thätigkeit des Strafrichters auf eine Verfügung über die aus Veranlassung der Untersuchung in gerichtliche Verwahrung gekommenen

---

1) So auch in Hannover. §. 204.

2) Darmstadt. Art. 317. Baiern. Art. 205.

3) Hannover. §. 45. vgl. 204.

4) Baiern. Art. 205. — Diese Thätigkeit des Strafrichters findet sich natürlich auch in andern Gesetzen neben weiter gehenden Bestimmungen. Vgl. Baden. b. §. 342. Oesterreich. §. 353 ff. Sachsen. Art. 429

Digitized by Google

Gegenstände. Hier kommt die erste Auffassungsweise rein zur Anwendung. Es ist in der That Pflicht des Strafrichters, dafür zu sorgen, daß die gestohlenen oder geraubten Sachen und dgl., die in den Händen des Gerichts sich befinden, an den Berechtigten ausgeliefert werden. Aber das ist keine Entscheidung, sondern eine prozessualische Verordnung. Sobald Streit über das Eigenthum sich erhöbe, müßten die Partheien an das Civilgericht verwiesen, und eine vorläufige Herausgabe durch Cautionsleistung ermöglicht werden.

2. Unmittelbar hieran schließt sich die neuerdings [5]) vorgeschlagene Einrichtung, wonach der Strafrichter befugt sein soll, eine Entscheidung über die Ansprüche des Beschädigten abzugeben, aber nur dann, wenn das in der Straffache gesammelte Material gleichzeitig ausreicht, um daraus den Beweis für die Existenz und den Umfang der Schäden abzuleiten. Neues Material zu dem letztern Zweck beizubringen, soll der Beschädigte nicht befugt sein. Seine Theilnahme beschränkt sich darauf, seine Ansprüche aufzustellen und aus dem vorhandenen Material des Strafverfahrens zu begründen, worüber der Angeklagte zu hören ist. Die Entscheidung darüber ist dann, ähnlich wie die über den Kostenpunct, eine Zuthat der strafrichterlichen Entscheidung, eine Ausdehnung des strafrichterlichen Amts.

3. Dagegen nähert sich der zweiten Auffassungsweise die französische Civilklage, die bei dem Strafgericht angebracht wird. Sie begründet einen durchaus selbstständigen, nur verbundenen Rechtsstreit über die Schadensansprüche. Von jedem andern Civilprozeß unterscheidet sie sich nur dadurch, daß sie

---

5) Schwarze im Arch. f. Crimr. 1852. S. 357 ff. — In diesem Sinn könnte vielleicht verstanden werden Nassau. Art. 304. a. E. Jedenfalls ist jene Auffassung gesetzlich angenommen in Sachsen. Art. 434 ff. Die Beschreibung des dadurch hervorgerufenen Verfahrens im Einzelnen kann mit der Darstellung der gemeinrechtlichen Ansicht unter 4, verbunden werden; daher folgt dieselbe erst unten.

ſich lediglich in den Formen des Strafverfahrens zu bewegen hat. Ja, ihre Selbſtſtändigkeit geht ſo weit, daß ſie abgeſehn von Schwurgerichtsfällen ſogar allein, ohne die Theilnahme der Staatsanwaltſchaft, vor dem Strafgericht angebracht und durchgeführt werden kann, in welchem Fall jedoch die Staatsanwaltſchaft nach geführtem Beweiſe rückſichtlich der Beſtrafung ihre Anträge zu ſtellen hat, und dadurch gleichſam nachträglich zu adhäriren verpflichtet iſt [6]). Aber freilich iſt das Strafgericht nur dann befugt, die Civilklage zu entſcheiden, wenn der Beweis des vom Angeklagten begangenen Verbrechens geführt iſt, und deshalb muß in jedem Fall der Losſprechung in der öffentlichen Klage, einerlei aus welchem Grunde dieſe erfolgt, der Civilkläger abgewieſen werden. Man kann hiernach die Civilklage eine Privatanklage doch mit einer blos civilrechtlichen Bitte nennen. Vermöge jener Selbſtſtändigkeit nun iſt der Civilkläger nicht nur verpflichtet, einen ausdrücklichen Klagantrag ſpäteſtens bis zum Schluß der Hauptverhandlung [7]) zu ſtellen, ſondern auch berechtigt, eigne Beweismittel vorzubringen, am Schluß der Beweisaufnahme über das Gelingen des Beweiſes in ſeinem ganzen Umfang ſich zu verbreiten und die nöthigen Anträge zu ſtellen. Das Gericht entſcheidet in demſelben Strafurtheil auch die Civilklage, ja, es kann [8]), ſofern weitere Nachforſchungen über den Civilpunct erforderlich ſcheinen, eines ſeiner Mitglieder damit beauftragen, und nach deſſen Berichterſtattung und abermaliger Vernehmung der Parteien entſcheiden. Der Civilkläger hat die Befugniß [9]) rückſichtlich des Civilpuncts Rechtsmittel zu gebrauchen, und kann

---

6) Die öffentliche Klage wird alſo von der Civilpartei nicht ausgeübt, aber doch in Bewegung geſetzt. Vgl. Hélie. vol. 2. p. 265. suiv. — In Hannover hat man §. 40. und 204. den Verletzten bei Polizeiübertretungen geradezu die Erhebung der öffentlichen Klage zugeſtanden.

7) C. J. art. 66. 67.

8) C. J. art. 358.

9) C. J. art. 202. 373. cf. 412.

Digitized by Google

auch hier bei der Appellation selbstständig die Auffassung der Beweisfrage durch den Unterrichter angreifen, freilich immer nur zum Zweck der Entscheidung seiner Ansprüche. — Diese ganze Einrichtung beruht mithin auf dem Gedanken der Verbindung zweier Prozesse, welche ein gewisses Gebiet der Beweisführung gemeinschaftlich haben. Es erscheint zweckmäßig, diese Beweisführung durch die vereinten Kräfte beider Kläger herstellen zu lassen so, daß sie gleichzeitig zur Entscheidung beider Klagen benutzt werden kann. Collisionen werden vermieden durch den Satz, daß die Civilklage sich lediglich in den Formen des Strafverfahrens zu bewegen habe; aber freilich wird dadurch die Lage beider Partheien verschlimmert, des Civilklägers, indem er die Beweismittel des Civilprozesses entbehrt, des Civilbeklagten, indem auch in der Civilsache die vom Inquisitionsprinzip beherrschte Form des Verfahrens gegen ihn angewandt wird. — Die französische Einrichtung ist hie und da [10]) in Deutschland aufgenommen.

4. Der zweiten Auffassungsweise gehört endlich die bisher gemeinrechtlich deutsche Betrachtung des Adhäsionsprozesses, welche im Zweifel [11]) auch dem neuen Strafverfahren unterzulegen sein wird. Dem Beschädigten steht bei jeder Art der Verbrechen die gleichzeitige Verfolgung seiner Ansprüche vor dem Strafgericht frei; es entsteht dadurch eine Verbindung zweier Prozesse, eines straf- und eines civilrechtlichen, welche gleichzeitig verbunden vorwärts bewegt werden. Das Verhältniß beider ist das, daß die Strafsache stets als die Hauptsache betrachtet wird, welcher die Civilsache in Collisionsfällen weicht; im Uebrigen aber folgt jede den für sie bestimmten prozessuali-

10) In Hannover. §. 45. und 204. aber nur für Polizeiübertretungen. Vgl. noch §. 157. 159. 169. 209. 216. 230. Die Civilpartei kann hier zugleich als Privatankläger auftreten, und auf öffentliche Bestrafung antragen.

11) Braunschw. §. 10. verweis't ausdrücklich auf die Bestimmungen des gemeinen Rechts.

Digitized by Google

schen Grundsätzen. Denn auch hier bewirkt die Verbindung nur eine äußere Verschmelzung der Form.

Aus dem Vorwiegen der Strafsache folgt zunächst, daß die Rücksicht auf sie die Frage der Einleitung und Dauer der Verbindung vorzugsweise entscheidet. So oft daher die Adhäsion der Strafsache Verwirrung oder Verzögerung droht, wird sie abgeschlagen, oder die bereits zugelassene durch Verweisung des Adhärenten an das Civilgericht wieder aufgehoben. Das ist insbesondre der Fall, wenn zur Erörterung des Civilpunctes weit aussehende Erhebungen erforderlich sind, oder wenn bei der Beendigung der Strafsache der Civilanspruch noch nicht spruchreif ist.

Aus jenem Vorwiegen folgt sodann, daß nur solche Schritte und Formen zur Ermittelung des Civilpunctes regelmäßig in Vorschlag und Anwendung gebracht werden können, welche dem Strafverfahren mit dem bürgerlichen gemeinsam sind. Die dem Strafverfahren eigenthümlichen, wie z. B. das inquisitionsmäßige Verhör des Angeklagten, die Fragestellung an die Geschworenen sind ausgeschlossen, weil es sich um einen Civilprozeß handelt, nicht minder die dem letztern eigenthümlichen, wie z. B. die Eideszuschiebung, insofern sie ein eigenthümliches die Strafsache verzögerndes [12]) und in ihren Bau nicht passendes Verfahren veranlassen. Die Verhandlung unter den Civilpartheien wird daher in mündlicher Form vor sich gehn, und zwar an den betreffenden Stellen des Strafverfahrens, wo den Partheien das Wort verstattet wird, so, daß gleichzeitig die Strafsache und der Civilpunct erörtert werden. Ueber jene spricht die Staatsanwaltschaft, über diese der Adhärent, und beiden antwortet der Angeklagte. Ein schriftliches Wechselverfahren findet so wenig Statt, wie eine Trennung des ersten und Beweisverfahrens durch ein Beweisurtheil.

12) Weniger Bedenken hat daher die Anwendung eines Erfüllungseides für den Beschädigten. Einen solchen läßt daher auf Antrag des Beschädigten zu: Sachsen. Art. 436.

Digitized by Google

Es folgt endlich daraus, daß bei einer Colliſion der Grundſätze über die Anwendung einer beiden Proceßarten gemeinſchaftlichen Form lediglich das Bedürfniß der Strafſache entſcheidet. Danach richtet ſich z. B. die Befugniß des Adhärenten zur Acteneinſicht, zur Gegenwart bei den Vernehmungen des Angeſchuldigten in der Voruntersuchung.

Die Civilſache ſchließt ſich ſomit, ſo gut ſie ihrer Natur nach kann, dem Strafverfahren an. Ihre Selbſtändigkeit wird durch die Verbindung nicht aufgehoben; vielmehr wird, ſobald eine Unvereinbarkeit ihrer Formen und Grundſätze mit denen des Strafprozeſſes hervortritt, nur die Verbindung beſeitigt, und der Civilkläger an das Civilgericht verwieſen. Der Vortheil der Verbindung aber beſteht darin, daß das, was in beiden Prozeſſen gleichmäßig vorgenommen werden müßte, jetzt nur einmal ſo vorgenommen wird, daß es gleichzeitig für beide Gültigkeit hat. Dieſes beiden gemeinſame Gebiet iſt aber vorzugsweiſe die Behauptung und der Beweis des vom Angeklagten begangenen Verbrechens. Daraus ergiebt ſich folgende Schilderung des verbundenen Verfahrens.

In der Voruntersuchung würde eigentlich von einer Verbindung des Civilanſpruchs nicht die Rede ſein können; denn der Civilprozeß kennt ein ſolches Vorverfahren nicht, überläßt vielmehr dem Kläger die außergerichtliche Sammlung ſeiner Beweiſe. Es iſt daher eine Abweichung von dem hier aufgeſtellten Prinzip, wenn hie und da [13]) die Anſprüche des Civil-

---

13) Caſſel. b. §. 157. Es erklärt ſich hier aus der gewiß nicht zu billigenden Vorſchrift des §. 8., wonach die Anſprüche des Verletzten auf Verlangen deſſelben vom öffentlichen Ankläger im gerichtlichen Strafverfahren verfolgt werden, alſo das Unterſuchungsprinzip darauf angewandt wird, ſoweit es überhaupt Statt findet. Vgl. indeß c. §. 28. — Thüring. Art. 88. Hier iſt der Erklärungsgrund in der eigenthümlichen Auffaſſung der Voruntersuchung zu finden, welche das ganze Material des Strafverfahrens umfaſſen ſoll, wovon die Hauptunterſuchung nur eine Reproduction iſt. Daher ſoll auch der Civilkläger vor dem Schluß der erſteren auftreten, ſeine Anſprüche genügend ausführen und beſcheinigen

klägers schon in der Voruntersuchung Gegenstand der Verhandlung sind. Jedoch steht natürlich dem künftigen Civilkläger überall frei durch Denunziationen und Beschwerden, Nachweisungen von Zeugen und andern Beweismitteln, die Staatsanwaltschaft und das Untersuchungsgericht in ihrem Vorhaben zu unterstützen. Dergleichen Bemühungen haben aber nur die juristische Bedeutung, daß sie dem Civilkläger die künftige ihm vortheilhafte Möglichkeit einer Verbindung herbeiführen sollen, und können daher niemals den Civilanspruch, welcher noch gar nicht im Streit befangen ist, sondern nur die Möglichkeit einer Anklage betreffen. Der Beschädigte ist somit in dieser Thätigkeit recht eigentlich Intervenient, um dem Ankläger zur Anklage zu verhelfen, und dadurch sich selbst zur Möglichkeit der Adhäsion. Nur in diesem Sinn wird er daher am Schluß der Voruntersuchung über das Resultat derselben eine Vorstellung bei dem Gericht einzureichen haben, sofern ihm diese gestattet ist[14]) (s. §. 103.). Nicht minder ist dem Civilkläger unbenommen, schon in der Voruntersuchung seine Civilklage[15]), d. h. den förmlichen Antrag auf Zuerkennung der anzugebenden Schäden, nebst Benennung der über den Civilpunct vorzuführenden Beweismittel, einzureichen, sei es schriftlich oder mündlich. Allein eine Verhandlung darüber findet so wenig

---

und der Angeschuldigte dagegen gehört werden, also unter Festhaltung des Verhandlungsprinzips. Es hätte daher in Gemäßheit der neuern Bestimmungen von a. §. 2. 30. der Art. 88. gründert werden sollen, was nicht geschehn ist. — Aus demselben Gesichtspunct ist zu erklären: Baden. b. §. 329. — Oesterreich. §. 352. verlangt sogar, daß die Entschädigungsansprüche von Amts wegen stets untersucht und festgestellt werden, sofern der Beschädigte nicht verzichtet.

14) Braunschw. §. 96. Württ. Art. 9.

15) Auch stehn ihm natürlich unter den gewöhnlichen civilrechtlichen Voraussetzungen Anträge auf Sicherheitsleistungen durch den Verdächtigen frei, welche gleichzeitig und verbunden mit den Sicherungsmitteln des Strafverfahrens verfügt werden können. Vgl. Baden. b. §. 337. c. §. 130 f.

Digitized by Google

Statt, wie eine eingehende Berücksichtigung derselben im Beschluß des Gerichts über die Voruntersuchung.

Mit der erhobenen Anklage gleichzeitig ist regelmäßig die Civilklage anzubringen. Sie kann [16]) schon vorher angebracht sein in der Voruntersuchung, und wird dann sammt den Acten an das Gericht der Hauptuntersuchung abgegeben. Sie kann aber auch erst im Lauf des Hauptverfahrens bis zum Schluß der Partheien-Verhandlung [17]) angebracht werden, sofern weder der Gang des Verfahrens noch die Vertheidigung des Beklagten dadurch leidet. Und dies wird nur der Fall sein, wenn es neuer Beweisführung durch den Civilkläger nicht bedarf, und Einreden des Beklagten nicht vorhanden sind. Der Civilkläger kann seine Klage zu jeder Zeit fallen lassen, gegen Erstattung der etwa durch seine Anträge verursachten Kosten [18]).

Die Ladung ist gemeinschaftlich. Dem Angeklagten wird Anklage und Civilklage zusammen mitgetheilt und zur Vertheidigung gegen beide aufgefordert. Zum Verhandlungstermin wird der Civilkläger vorgeladen [19]), unter der Verwarnung, daß im Ausbleibungsfall seine Klage nicht zur Verhandlung kommen werde. Doch kann er sich stets [20]) durch einen genügend Bevollmächtigten vertreten lassen, auch eines Rechtsbeistands bedienen [21]). Nicht minder sind die von ihm vorge-

16) In Thüring. Art. 88. muß sie vor dem Schluß der Voruntersuchung angebracht werden. Den Grund siehe in Note 13.

17) Württ. Art. 174. Cassel. c. §. 28. Baden. b. §. 335. — In Sachsen. Art. 435. muß jedoch der Angeschuldigte einwilligen, wenn erst im Hauptverfahren der Civilkläger auftritt.

18) Braunschw. §. 10. Thüring. Art. 88. Oesterreich. §. 352. Sachsen. Art. 441.

19) Cassel. b. §. 42 ff. Thüring. Art. 216. — Baden. b. §. 330. Oesterreich. §. 219. 352. hier jedoch unter der Verwarnung, daß seine Anträge aus den Acten vorgelesen werden sollen. Aehnlich Sachsen. Art. 437.

20) Natürlich ausgenommen, wenn er zugleich als Zeuge vorgeladen ist.

21) Cassel. b. §. 54. Baden. b. §. 331. Sachsen. Art. 437.

Digitized by Google

ſchlagenen Zeugen aber auf ſeine Koſten vorzuladen [22]). Auch ſteht ihm frei, in der Sitzung neue Zeugen zu ſtellen, deren Abhörung jedoch nur unter der Vorausſetzung, daß die Vertheidigung des Beklagten zumal gegen die Perſon der Zeugen nicht beeinträchtigt iſt, Statt finden kann.

Im Verhandlungstermin ſteht dem Civilkläger eine Einwirkung auf die Bildung des Gerichts nicht zu; eine Ablehnung [23]) der Mitglieder des Gerichtshofs [24]) deshalb nicht, weil die Strafſache dadurch unnöthig verzögert würde. Nach Verleſung der Anklage wird auch die Civilklage zu verleſen ſein, oder wo die Anklage mündlich entwickelt wird, dem Civilkläger das Wort zu verſtatten ſein [25]). Der Angeklagte wird neben der Anklage zugleich über die Civilklage vernommen, und zwar in der Weiſe des Civilprozeſſes, wobei ihm der Vortrag von Einreden freiſteht. Das folgende Beweisverfahren erſtreckt ſich auf beide Anſprüche zugleich. Der Civilkläger bemüht ſich darin, nicht nur die ſeine Anſprüche beſonders betreffenden Beweiſe beizubringen, es ſteht ihm auch frei, zur Herſtellung des Beweiſes über das vom Angeklagten begangene Verbrechen thätig zu ſein, da auch dieſes ein Stück ſeines Klaggrundes ausmacht. Daher iſt er zu Fragen an die Zeugen und Sachverſtändigen befugt, nachdem er von dem Vorſitzenden das Wort erbeten [26]). Die Selbſtſtändigkeit beider Prozeſſe bringt

22) Württ. Art. 21. 103. — In Caſſel. §. 47. vgl. 79. auf öffentliche Koſten in Folge des fehlerhaften Prinzips ſ. oben Note 13. — In Sachſen fällt dieſe Befugniß natürlich hinweg.

23) Baden. b. §. 34. und Thüring. Art. 68. geben bei Verbrechen, die nur auf Antrag des Betheiligten unterſucht werden, dem letztern ein Ablehnungsrecht, Oeſterreich §. 56. ſchlechthin.

24) In Caſſel. b. §. 286. übt der Beſchädigte ſogar ein gemeinſchaftliches Verwerfungsrecht gegen die Geſchworenen mit der Staatsanwaltſchaft aus.

25) Caſſel. b. §. 226. ſ. jedoch §. 332. Braunſchw. §. 10. a. E. — In Württ. Art. 176. und Thüring. Art. 247. ſcheint der Klagantrag des Civilklägers erſt nach geendigtem Beweisverfahren geſtellt werden zu ſollen.

26) Württ. Art. 126. Thüring. a. §. 64. Oeſterreich. §. 243.

Digitized by Google

es übrigens mit sich, daß der Civilkläger auch als Zeuge in der Strafsache beeidigt und vernommen werden kann[27]), wobei die Würdigung des Einflusses seiner etwaigen Befangenheit auf den Werth des Zeugnisses den Urtheilern vorbehalten bleibt. Bedenklicher dagegen ist die Frage, ob in einem solchen Falle der in der Strafsache erhobene Ueberführungsbeweis auch zur Entscheidung der Civilsache benutzt werden kann. Bei einer strengen Durchführung des Prinzips würde der Werth jenes Zeugnisses für die Civilsache abzuziehn, und wenn dadurch der Beweis unvollständig würde, dem Civilkläger die Eideszuschiebung zu überlassen sein, hiedurch aber eine Trennung der Civilsache nothwendig werden. Wenn man indeß auch hier den Criminalbeweis für die Civilsache gelten läßt, und somit den Zeugeneid des Civilklägers gewissermaßen als Erfüllungseid in der Civilsache behandelt, so geschieht dem Civilbeklagten dadurch der Sache nach offenbar kein Unrecht[28]). — Nach geendigtem Beweisverfahren erhält der Civilkläger, gewöhnlich nach[29]) der Staatsanwaltschaft, das Wort zur Ausführung über das Gelingen des Beweises, wobei er sich über den ganzen Klaggrund, also auch über die Nachweisung des vom Angeklagten begangenen Verbrechens, verbreiten kann. In Schwurgerichtsfällen bildet dies sogar den einzigen Gegenstand seiner Ausführung vor der Fragestellung an die Geschworenen. Die Entscheidung der letztern über die Thatfrage gilt auch für die Civilklage, eigentlich allerdings eine Abweichung von dem

In Cassel. b. §. 91. durch den öffentlichen Ankläger. In Baden. b. §. 331. durch den Vorsitzenden. Ebenso Sachsen. Art. 437.

27) Thüring. Art. 191 f. Oesterreich. §. 131. 270. In Cassel. b. §. 78. findet jedoch Beeidigung nur mit Einwilligung des Angeklagten Statt.

28) In Frankreich wird nur dann der Civilkläger als Zeuge zugelassen, wenn er sich dem Strafverfahren nicht angeschlossen hat. Inconsequenter Weise gilt aber dann die Criminalentscheidung dennoch für die abgesondert später zu verhandelnde Civilsache.

29) Württ. Art. 152. 176. Thüring. Art. 247. 298. Oesterreich. §. 253. — In Baden. b. §. 331. vorher. Ebenso Sachsen. Art. 437.

Prinzip, da der Civilprozeß eine ſolche Form nicht kennt. Nach erfolgtem Wahrſpruch, oder in andern als Schwurgerichtsfällen, verbunden mit der obigen Beweisausführung, begründet der Civilkläger zugleich ſeinen Klagantrag von der rechtlichen Seite. Die Entgegnung des Angeklagten auf die Beweisdeduction und Rechtsausführung erfolgt gleichzeitig mit der Entgegnung auf die Vorträge der Staatsanwaltſchaft in der Strafſache.

Das Erkenntniß entſcheidet gleichzeitig über die Strafſache und Civilklage. Mit der Verurtheilung zur Strafe iſt daher regelmäßig auch die zum Schadenserſatz verbunden [30]), ſofern nicht ein längeres Liquidationsverfahren erforderlich iſt. In ſolchem Fall kann der Gerichtshof ſich auf den Ausſpruch der Verbindlichkeit zum Schadenserſatz beſchränken [31]), oder wenn auch darüber, etwa wegen vorgeſchützter Einreden (der Abfindung, des Vergleichs), noch Zweifel obwalten, die Civilklage an das Civilgericht verweiſen [32]). Auch mit der Freiſprechung in der Strafſache iſt ein Enderkenntniß in der Civilſache, ſofern es genügend vorbereitet iſt, zu verbinden [33]), ſei es eine Abweiſung des Civilklägers, oder eine Verurtheilung des Civilbeklagten zum Schadenserſatz. Es iſt eine Ungerechtigkeit gegen den letzten, wenn nach einigen Geſetzen [34]) im Fall der Freiſprechung die Verfolgung der Privatanſprüche

30) Thüring. Art. 258. 301. cf. Art. 7. — Oeſterreich. §. 359—362. — Vgl. Sachſen. Art. 436.

31) Württ. Art. 180.

32) Caſſel. b. §. 124. 125. a. E. 217. — In Baden b. §. 335. ſoll das nämliche Gericht das Urtheil über die Entſchädigung ſpäter erlaſſen, wobei jedoch zu vgl. §. 336.

33) Württ. Art. 174. 181. Baden. b. §. 333.

34) Caſſel. b. §. 125. Thüring. Art. 254. 300. Oeſterreich. §. 364. — Die franzöſiſche übereinſtimmende Anſicht folgt aus dem hier gar nicht anwendbaren Prinzip, daß die Competenz des Strafrichters zur Entſcheidung des Civilpunctes bedingt iſt durch die Verurtheilung in der Strafſache. Auch Sachſen. Art. 436. ruht auf der Eigenthümlichkeit ſeiner Auffaſſung des ganzen Adhäſionsprozeſſes; ſ. oben 2.

Digitized by Google

vor dem Civilrichter stets vorbehalten werden soll. Denn auch er hat Anspruch auf den Vortheil der verbundenen Verhandlung. Die Entscheidung des Kostenpunctes in der Civilsache folgt den gewöhnlichen Regeln, und ist von der Behandlung des Kostenpuncts in der Strafsache unabhängig[35]). Der Freigesprochene aber zum Schadensersatz Verurtheilte kann daher nur in die Kosten der Civilsache verurtheilt werden, welche freilich unter Umständen einen Theil der auf den Beweis des begangenen Verbrechens aufgewandten Kosten mit umfassen können, insoweit jene Verurtheilung sich darauf stützt[36]).

Was die Rechtsmittel betrifft, so wird dem Civilkläger eine einfache Beschwerde über die etwa verweigerte Verbindung oder spätere Trennung seiner Civilklage, wohin auch die im Endurtheil ausgesprochene Verweisung auf den Rechtsweg vor dem Civilgericht gehört, unter den gewöhnlichen Voraussetzungen, wie gegen jede andere prozeßleitende Verfügung (§. 196.) nicht versagt werden können. Der Erfolg wird indeß schwerlich ein günstiger sein, indem dem Obergericht selten das genügende Material zur Anerkennung der Unzweckmäßigkeit der unterrichterlichen Verfügung vorgelegt werden kann. Gegen ein die Civilsache entscheidendes Erkenntniß aber könnten beiden Partheien die dem Strafverfahren bekannten Rechtsmittel insofern ohne Bedenken gewährt werden, als das Untersuchungsprinzip in denselben fast ganz zurücktritt. Schwierigkeiten schafft indeß der Satz, daß die Strafsache stets die Hauptsache bleiben soll in seinen oben herausgehobenen Folgerungen. Daher mannichfache Abweichung in den Gesetzen. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird mitunter rücksichtlich des Civilpuncts ganz versagt[37]), mitunter gewährt[38]), wie in der Strafsache,

35) Vgl. Thüring. Art. 364. Sachsen. Art. 438.

36) Daher ist zu allgemein die Vorschrift von Württ. Art. 181., welche den Freigesprochenen schlechthin in die Kosten verfällt.

37) So scheint es in Württ. nach Art. 187. 193. Thüring. Art. 307. Schwurgerichtsurtheile über den Civilpunct sind also ohne Weiteres

Digitized by Google

und zwar mit dem Erfolg, daß im Fall der begründeten Nichtigkeitsbeschwerde des Civilklägers das ergangene Erkenntniß in Bezug auf ihn als nichtig aufgehoben und sein Anspruch in das Civilverfahren verwiesen wird. Dagegen wird die Berufung meist gestattet, bald [39]) ohne Einschränkung wiewohl dem Beschädigten nur hinsichtlich seines Privatinteresse, bald [40]) nur als Nebenappellation d. h. unter der Voraussetzung, daß der Angeklagte oder Staatsanwalt in irgend einer, die privatrechtlichen Ansprüche vielleicht auch nicht berührenden Beziehung appellirt hat. War dies nicht der Fall, so steht ihm die Verfolgung seiner Ansprüche auf dem Civilwege offen, gleich als ob gar kein Erkenntniß über den Civilpunct ergangen wäre. — Das Richtigste dem Prinzip nach scheint die unbedingte Gewährung der Rechtsmittel an beide Partheien auch rücksichtlich des Civilpuncts für sich allein [41]), da einmal durch die Entscheidung des Untergerichts der Civilpunct zur Erledigung der Strafbehörden gezogen ist. Es versteht sich, daß die Begründung der Beschwerden nur dem Civilstreit entnommen, und das Resultat nur für ihn maßgebend sein kann. Daher wird eine Vernichtung stets die Verweisung an den Civilrichter zur Folge haben, indem eine abgesonderte neue Anbringung der Civilklage bei dem Strafgericht unstatthaft ist. Ebenso gewiß

---

rechtskräftig, wenn nicht etwa das ganze Urtheil in der Strafsache später cassirt wird. Dadurch sollte doch wohl auch das Civilerkenntniß aufgehoben werden, indem die Grundlage desselben zerstört ist. In Thüring. wird indeß analog die Bestimmung des Art. 319. zur Anwendung kommen können.

38) Braunschw. §. 159. 169.

39) Cassel. b. §. 345. 3). 352. arg. a contr. §. 418. — Oesterreich §. 363.

40) Thüring. Art. 319. 320. a. E. 323. 328. — In Sachsen. Art. 442 ff. hat nur der Angeklagte, nicht der Beschädigte, das Rechtsmittel der Berufung bzw. des Einspruchs.

41) Allenfalls unter Berücksichtigung der besondern Beschränkungen der Civilprozeßrechtsmittel, z. B. rücksichtlich der Appellationssumme, wie dies in Baden. b. §. 338. 340. vorgeschrieben ist.

Digitized by Google

ist aber, daß das obergerichtliche Erkenntniß in der Strafsache, auch im Fall der Vernichtung, für die Entscheidung des Civilpuncts gleichgültig bleiben muß, wenn rücksichtlich desselben die Partheien kein Rechtsmittel einwandten.

Die Vollziehung des Erkenntnisses in der Civilsache ist immer bei dem Civilgericht nachzusuchen [42]), insofern die Zweckmäßigkeit einer vereinigten Behandlung in der Executionsinstanz sich schwerlich wird begründen lassen. —

Nach denselben Grundsätzen, welche über die bisher besprochene Form der Verbindung aufgestellt sind, würden die jedoch selten vorkommenden weitern Formen zu beurtheilen sein. Dahin gehören [43]): die Verbindung des Civilprozesses gegen diejenigen, welche nach Civilrecht für den durch das Verbrechen angerichteten Schaden verantwortlich sind, mit dem Strafverfahren gegen den Angeklagten, ferner die Verbindung der Genugthuungsklage, welche der Angeklagte als Widerkläger gegen den Denunzianten erhoben hat, mit dem Strafverfahren.

§. 210.

IV. Prozeßkosten.

Verbunden mit der Beendigung der Strafsache hat das Strafgericht über die Verbindlichkeit einer Parthei zur Erstattung der Prozeßkosten zu entscheiden.

Darunter ist zu verstehn der Aufwand an gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, den eine Parthei zur Vertheidigung ihrer Rechte in diesem Strafverfahren zu machen gezwungen war. Mithin gehören dazu weder die allgemeinen Criminalkosten, welche vom Staat zur Unterhaltung der Strafrechtspflege überhaupt verausgabt werden, obgleich ein Beitrag dazu von den Recht Suchenden in der Form einer Urtheilsgebühr oder eines Pauschsatzes erhoben zu werden pflegt, noch die s. g. uneigentlichen Kosten, die für Unterhaltung des Angeklagten im

42) Cassel. b. §. 140. Oesterreich. §. 363. Sachsen. Art. 450.
43) Baden b. §. 434. 341.

Gefängniß verwandt ſind [1]), noch die ſ. g. freiwilligen, die durch Schritte der Parthei veranlaßt wurden, welche zur Vertheidigung ihrer Rechte nicht unbedingt nothwendig waren [2]).

Jede Parthei hat die Koſten auszulegen, welche durch die von ihr veranlaßten oder zu ihren Gunſten unternommenen Schritte herbeigeführt wurden, mithin der Angeklagte die Koſten der Vertheidigung. Vermöge deſſelben Prinzips, welches die Aufſtellung der Staatsanwaltſchaft hervorrief, werden indeß dem Staat auch gewiſſe [3]) Koſten der Vertheidigung zugemuthet, nämlich: die Beſoldung eines Vertheidigers, wenn der Angeklagte für die Hauptunterſuchung einen ſolchen verlangt, oder in den ſchwerern Fällen haben muß (ſ. §. 64.), ohne ihn ſelbſt beſolden zu können, ſodann die Koſten der Vertheidigungsbeweismittel, namentlich der Zeugen, nachdem ſich zuvor das Gericht von deren Erheblichkeit überzeugt hat (ſ. §. 121.). In der Pflicht zur Alimentation iſt die Pflicht zur Vertheidigung und Beſtreitung der dazu erforderlichen Koſten nicht enthalten [4]).

Die Verbindlichkeit einer Parthei zur Erſtattung der Koſten an die andere muß ſtets durch die Nachweiſung begründet werden, daß ſie ſchuldhafter Weiſe den Gegner zur Verausgabung

1) Dieſe hat auszulegen: 1) der Angeklagte ſelbſt, 2) wenn er arm iſt, die zu ſeiner Ernährung Verpflichteten (anders in Baden. b. §. 359. Thüring. Art. 369. Oeſterreich. §. 466.), 3) der Staat. — Erſatz derſelben kann natürlich der Angeklagte nicht fordern, ſondern im Fall ungerechtfertigter Haft eine Entſchädigung (nach Thüring. Art. 143. 15 Gr. für jeden Tag und Nacht aus der Staatskaſſe, höhere Entſchädigungsanſprüche gegen den ſchuldigen Beamten ſind auf dem Civilwege auszuführen); der Staat kann, falls der Angeklagte ſpäter reich wird, aus demſelben Grunde und unter denſelben Vorausſetzungen Erſatz verlangen, wie bei den Prozeßkoſten, denen dieſer Aufwand daher mitunter hinzugezählt wird. (Baden. b. §. 352. Thüring. Art. 358. Oeſterreich. §. 332. Sachſen. Art. 402.) — Die Verbindlichkeit des Privatanklägers zur Auslage dieſer Koſten in der PGO. Art. 204. iſt heutzutage nicht wohl anwendbar.

2) Z. B. Annahme eines Vertheidigers in der Voruntersuchung. Thüring. Art. 361. Annahme mehrerer Vertheidiger. Sachſen. Art. 41. vgl. 154.

3) Vgl. Sachſen. Art. 409.

4) Baden. b. §. 359. Thüring. Art. 369. Oeſterreich. §. 341.

Digitized by Google

gezwungen habe. Diese Verbindlichkeit ist daher nicht nothwendig mit dem Unterliegen in der Hauptsache verbunden. Sie erstreckt sich nicht immer auf die Kosten des ganzen Prozesses, sondern häufig nur einzelner Theile. Sie trifft nach demselben Grundsatze mitunter auch dritte außerhalb des Prozesses stehende Personen [5]). Immer aber ist sie eine rein bürgerliche, und würde daher auch wenn der Angeklagte im Lauf der Untersuchung gestorben ist, auf dessen Erben übergehn, gegen die indeß zuvor der Nachweis einer Schuld ihres Erblassers zu führen wäre. Deshalb ist sie meist [6]), wenn der Angeklagte vor rechtskräftigem Urtheil starb, den Erben gesetzlich erlassen.

Das Strafgericht erkennt darüber bei Beendigung der Strafsache oder eines Abschnitts derselben, der rücksichtlich des Kostenpuncts ein für sich bestehendes selbstständiges Ganze ausmacht, wie die Instanz der Rechtsmittel. Die Entscheidung bildet einen Anhang des Erkenntnisses oder Beschlusses, wodurch die Hauptsache erledigt wird. Die Befugniß des Gerichts zur Erledigung dieses Civilpuncts ist eine Erweiterung, eine Zuthat seines strafrichterlichen Amts, ohne daß jedoch der Streit der Partheien über diesen gegenseitigen Anspruch zu einem in selbstständigen Formen sich bewegenden Civilprozeß ausgebildet wäre. Ein ausdrücklicher Klageantrag auf Verurtheilung des Gegners ist daher nicht erforderlich, eine abgesonderte Beweisaufnahme darüber findet nicht Statt, wohl aber ist beiden Partheien darüber in Verbindung mit ihren Vorträgen in der Hauptsache das Wort zu gestatten. Auch können sie die Entscheidung zum Gegenstand einer besondern Beschwerde, sogar mittelst eines

---

5) Z. B. den Denunzianten im Fall einer wissentlich falschen Anzeige. Baden. b. §. 356. Thüring. Art. 363. Oesterreich. §. 342. vgl. §. 118. 230. Sachsen. Art. 404.

6) Baden. b. §. 360. Thüring. Art. 367. Oesterreich. §. 341. — Anders in Sachsen. Art. 405. cf. 103. Auch müssen die Erben, wenn der Angeklagte bei Lebzeiten in die Kosten verurtheilt war, Rechtsmittel einlegen und verfolgen.

selbstständigen Rechtsmittels [7]) machen, sofern die Natur der Strafrechtsmittel [8]) kein Hinderniß in den Weg legt. — Das Unterliegen der Staatsanwaltschaft im Kostenpunct hat die Uebernahme der Kosten auf die Staatskasse zur Folge, und diese pflegt statt der Verurtheilung der Staatsanwaltschaft in die Kosten in einer entsprechenden Form ausgedrückt zu werden.

Aus diesen Sätzen ergiebt sich die Behandlung folgender einzelner Fälle:

1. Ist das Resultat einer Voruntersuchung ein Einstellungsbeschluß, so fallen sämmtliche Kosten der Staatskasse zur Last. Eines Erkenntnisses [9]) darüber bedarf es nicht, da ein Rechtsstreit noch nicht begonnen ist, sondern nur die Nachforschungen zu Gunsten des Anklägers sich als erfolglos bewiesen haben. Erfolgte die Einstellung durch Zurücknahme des Antrags auf Bestrafung von Seiten des Privatbetheiligten, so hat dieser, wie jeder Verzichtende, die Kosten zu tragen [10]).

2. Zurückweisung der Anklage wegen Unzuständigkeit, Formfehler u. s. w. ziehn Verurtheilung des Anklägers in die dadurch verursachten Kosten nach sich. Bei Vertagungsbeschlüssen bleibt der Kostenpunct ausgesetzt. Doch können dem später unterliegenden Angeklagten die durch die Schuld Anderer erwachsenen Mehrkosten nicht aufgebürdet werden.

3. Verurtheilung des Angeklagten in der Hauptverhand-

---

7) Berufung: Thüring. Art. 317. Oesterreich. §. 296. 299. Sachsen Art. 408. Kurh. Annalen. Bd. 1. S. 295 ff. — Sie ist ausdrücklich ausgeschlossen, wenn sie lediglich gegen den Kostenpunct gerichtet werden soll in Hannover. §. 207. a. E.

8) Die Nichtigkeitsbeschwerde kann z. B. wegen der Kosten nicht gebraucht werden, so oft dieselbe auf einen gesetzlichen Nichtigkeitscatalog eingeschränkt ist, wie in Thüring. Art. 306. In Sachsen. Art. 408. nic.

9) Thüring. Art. 361. verlangt nach seiner Auffassung der Voruntersuchung natürlich eine ausdrückliche Freisprechung des Angeschuldigten von den Kosten. Auch ist dies in a. §. 86. nicht geändert.

10) Cassel. b. §. 11. Thüring. Art. 361. a. E. a. §. 86. Hannover. §. 39. Braunschw. §. 67. Oesterreich. §. 342. — (Dasselbe gilt vom öffentlichen Ankläger in Cassel. b. §. 10)

Digitized by Google

lung zieht seine Verurtheilung in die Kosten, die zu seiner Ueberführung rücksichtlich des bestraften Verbrechens erforderlich waren, nach sich. Kann er nur wegen eines geringern Vergehns verurtheilt werden, so bleiben die für den Beweis des schwerern verausgabten Kosten ausgeschlossen [11]), nicht minder die durch unnütze Anträge des Anklägers oder durch das Verschulden Dritter veranlaßten Kosten [12]). Einbegriffen sind aber auch die nothwendigen Kosten der Voruntersuchung. Die Armuth des Angeklagten schließt nicht die Verurtheilung, sondern nur die Beitreibung aus [13]).

4. Die Freisprechung des Angeklagten in der Hauptsache hat stets seine Freisprechung von den Kosten zur Folge [14]), ohne daß darauf etwas ankäme, ob er durch sein Benehmen Veranlassung zur Untersuchung gegeben [15]). Dies gilt selbst dann, wenn er auf Grund einer Einrede freigesprochen wird. Denn immer fällt ihm rücksichtlich der Prozeßführung und Vertheidigung seiner Unschuld keine Schuld zur Last. Aber Ersatz seiner Vertheidigungskosten kann er nur verlangen, wenn dem Gegner eine Schuld nachzuweisen ist. Bei Anklagen der Staatsanwaltschaft, welche zuvor vom Gericht geprüft sind, ist dieser Nachweis wohl kaum zu führen [16]).

5. Bei allen Rechtsmitteln hat der Beschwerdeführer, auch

---

11) Entgegengesetzt: Oesterreich. §. 341.

12) Sachsen. Art. 403.

13) In Oesterreich. §. 343. soll auch die Beitreibung nur so weit geschehn, als dadurch nicht der Nahrungsstand des Verurtheilten gefährdet, und die Entschädigung (des Verletzten) oder die Ernährung seiner Angehörigen gehindert wird.

14) Baiern. Art. 204. Preuß. §. 178. Thüring. Art. 361. Preuß. Entw. §. 330.

15) Diese dem alten Inquisitionsprozeß angehörende Modification ist noch festgehalten in Baden. b. §. 355.

16) Gleichwohl sollen nach Thüring. a. §. 86. die Vertheidigungsgebühren der Hauptverhandlung vom Staat vergütet werden, jedoch nur wenn die Bestellung des Vertheidigers nothwendig war oder von Amts wegen erfolgte.

der Staat für die Staatsanwaltschaft, im Fall des Unterliegens [17]), dem Gegner die Kosten [18]), zu erstatten. Im Fall des Siegs ist der Sieger jedenfalls frei von Kostenerstattung. Dies muß auch vom Angeklagten gelten, der nur eine Herabsetzung der Strafe erwirkt, wenn eben darauf seine Beschwerde gerichtet war [19]). Und im Fall eines theilweisen Unterliegens können ihm nur die durch sein Unterliegen veranlaßten Kosten zur Last gelegt werden. Dagegen hat der Sieger auf eine Erstattung der Prozeßkosten zweiter Instanz keinen Anspruch, sofern nicht das frühere Urtheil als ein durch die Schuld des Gegners erschlichenes nachgewiesen werden kann. Denn abgesehen hievon ist nicht die Schuld des Gegners, sondern ein dafür gleichgültiger Umstand, der Fehler des Untergerichts, die Veranlassung zur Beschreitung des Rechtswegs in zweiter Instanz. Es kann daher weder die Vorschrift einiger Gesetze gebilligt werden, wonach der Unterliegende stets in die Kosten des Rechtsmittels verurtheilt werden soll [20]), noch die Vorschrift anderer Gesetze, wonach wenigstens der in zweiter Instanz verurtheilte Angeklagte alle Kosten tragen soll [21]). Nach denselben Grundsätzen muß, wenn in Folge der Nichtigkeitsbeschwerde cassirt wird, jede Parthei die in der zweiten Instanz aufgewandten Kosten selbst tragen; die in dem vernichteten Verfahren vom Angeklagten zu seiner Vertheidigung aufgewandten Kosten sollten ihm dagegen dann erstattet werden, wenn die Staats-

17) Cassel. b. §. 445. Baiern. Art. 274. Preuß. §. 179. Braunschw. §. 166. Thüring. Art. 365. 366. (s. indeß a. §. 87. Oesterreich. §. 342 cf. jedoch 345. Hannover. §. 218. a. E. Sachsen. Art. 404. 411.

18) Natürlich nur die nothwendigen, also z. B. nicht die durch eine unerhebliche oder durch eigne Schuld verspätete Beweisaufnahme in zweiter Instanz veranlaßten. Cassel. b. §. 447.

19) Thüring. Art. 365. a. E.

20) Cassel. b. §. 445. (jedoch mit Ausnahme der durch eine unerhebliche oder durch eigne Schuld des Siegers verspätete Beweisaufnahme in zweiter Instanz verursachten. §. 446. 447.) Thüring. Art. 365.

21) Preuß. §. 178. Hannover. §. 218. a. E.

Digitized by Google

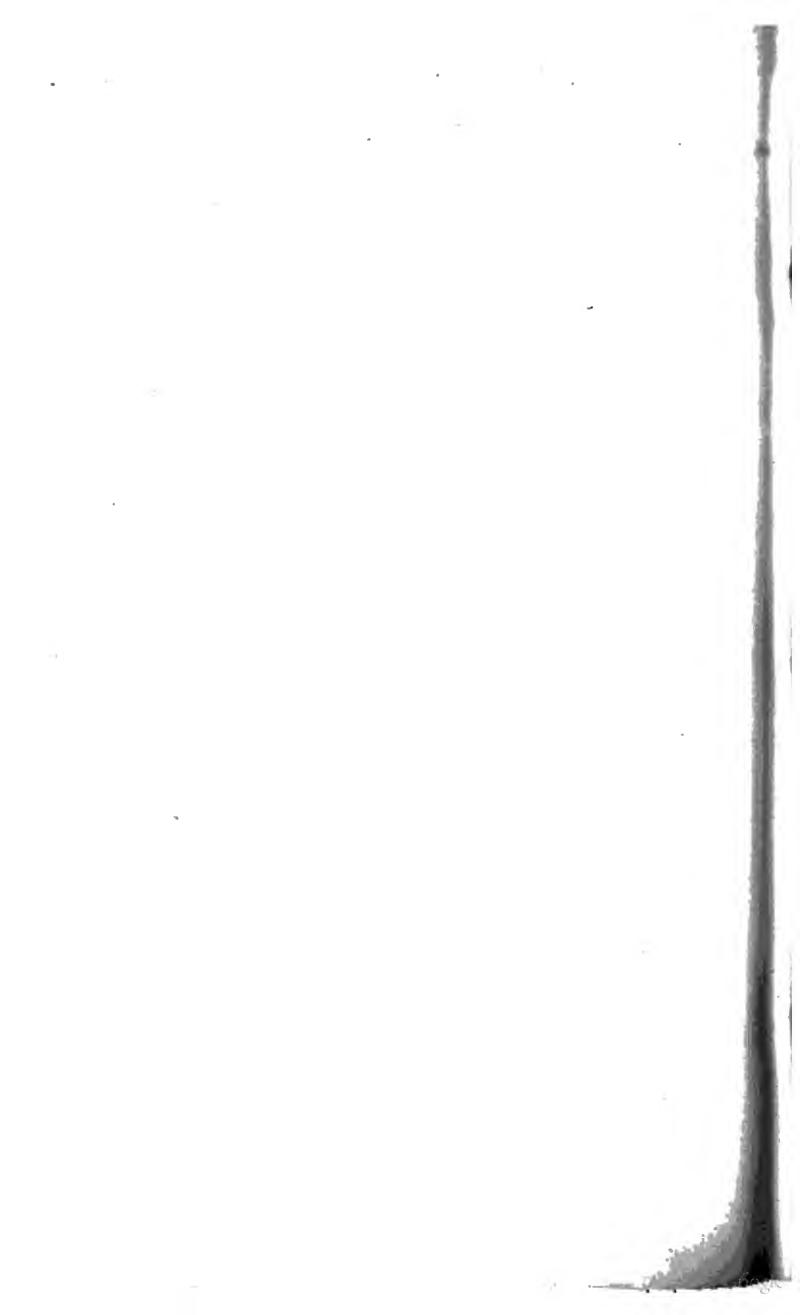
anwaltſchaft ihre Verpflichtung, über die genaue Beobachtung aller Geſetzesvorſchriften zu wachen, verabſäumt hat.

6. Die Koſten der Rechtsmittel gegen Contumazialnachtheile hat ſelbſt im Fall des Siegs der Nachſuchende allein zu tragen[22]), er müßte denn ſeine Unſchuld darthun, wodurch er von der Koſtenerſtattung an den Gegner frei wird. Wird das frühere Strafurtheil beſeitigt, ſo bleiben gleichwohl die Koſten des frühern Strafverfahrens dem ausgebliebenen Angeklagten zur Laſt[23]), wenn er eine ſchuldloſe Verſäumniß nicht aufzuweiſen vermag[24]). Bei Wiederaufnahmegeſuchen, die nach Analogie der Reſtitution behandelt werden (§. 199 f.) trägt der Nachſuchende auch im Fall des Siegs die Koſten des Rechtsmittels allein, wenn er nicht Schuldloſigkeit hinſichtlich des ſpäten Auffindens der Beweismittel nachweiſ't[25]), wodurch er wenigſtens von der Koſtenerſtattung an den Gegner frei wird.

---

22) Caſſel. b. §. 449. Preuß. §. 179. a. E. Sachſen. Art. 404.

23) Darmſt. Art. 239. 243. Naſſau. Art. 228. Württ. Art. 255. Baiern. Art. 295. 301. 353. Preuß. b. Art. 44. Preuß. Entw. §. 475.

24) Dieſe Ausnahme iſt anerkannt in Caſſel. b. §. 448. Baiern. Art. 353.

25) Caſſel. b. §. 450.